

Die Haftung aus Vermögensübernahme gemäß § 419 BGB

Joachim Zahn

1977

Die Haftung aus Vermögensübernahme gemäß § 419 BGB

D i s s e r t a t i o n

zur Erlangung des Doktorgrades

des Juristischen Fachbereichs

der Universität München

vorgelegt von

Joachim Zahn

1977



Referent: Prof.Dr. Rimmelpacher

Coreferent: Prof.Dr. Schricker

Tag der mündlichen Prüfung: 16.12.1977

I N H A L T S Ü B E R S I C H T

	Seite
§ 1 Die Aufgabenstellung	1
§ 2 Die historischen Grundlagen des § 419 BGB und ihr Einfluß auf die Gesetzgebung	3
1. Die partikularrechtlichen Regelungen vor In- krafttreten des BGB	3
2. Die Spruchpraxis vor Inkrafttreten des BGB	7
3. Die fehlerhafte Auswertung der partikular- rechtlichen Regelungen und der Spruchpraxis vor Inkrafttreten des BGB	
a) Die Einbeziehung der in Partikularrechten und Spruchpraxis anerkannten Haftung aus Vermögensübernahme als Grundlage für eine allgemeine Fassung des § 419 BGB	13
b) Die Haftung aus Vermögensübernahme als Argu- mentationshilfe für die Anerkennung der Schuldübernahme durch die Literatur vor In- krafttreten des BGB und die daraus resul- tierende fehlerhafte Einordnung von § 419 BGB in den Abschnitt Schuldübernahme	16
c) Die Bedeutung der Behauptung: "Es besteht kein Grund, die Vorschrift auf bestimmte Verträge zu beschränken" (Motive II S. 151)	23
§ 3 Die Einordnung von § 419 BGB in den Zusammen- hang haftungsrechtlicher Normen	29
1. Konkursrecht	30
2. Vergleichsrecht	32
3. Anfechtungsrecht	32
4. § 419 BGB	34
5. Auslegungskriterien für § 419 BGB anhand der Anfechtungsregelungen	38
6. Kritik an den von Theissen und Viotto ge- zogenen Schlußfolgerungen	42
7. Ergebnis	44

§ 4	Kritik an den der herrschenden Meinung zugrunde liegenden Auslegungsgrundsätzen, insbesondere an der Bezugnahme auf RGZ 69, 283 ff	48
1.	Die wesentlichen Grundsätze der herrschenden Meinung und ihre Entwicklung	48
a)	Das geleistete Entgelt hat bei der Anwendung von § 419 BGB keine Berücksichtigung zu finden	49
b)	Die Ausweitung von § 419 BGB	52
c)	Kritik der Entscheidung RGZ 69, 283 ff	53
2.	Kritik am Dogma des "deutsch-rechtlichen Vermögensbegriffes"	57
a)	Das Vermögen als Vermögensorganisation	58
b)	Das Vermögen als Gesamtheit im Zusammenhang stehender Schulden und Aktiva	59
c)	Das Vermögen als Summe aller Aktiva	60
d)	Das Nettovermögen	61
e)	Der haftungsrechtliche Vermögensbegriff des § 419 BGB	62
3.	Ergebnis	65
§ 5	Die Interessenlage. Darstellung anhand von Fallgruppen	66
1.	Vollabgeglichene Vermögensübertragungen	68
a)	Der Vermögenstausch	68
b)	Der Vermögenskauf	72
c)	Ergebnis	88
d)	Schuld- und Erfüllungsübernahme durch den Vermögensübernehmer als Entgeltform	88
e)	Leistung an Dritte als Entgeltform	95
2.	Vermögensschenkung und Vermögensübertragung mit unverhältnismäßig geringem Wertausgleich	98
3.	Gemischte Schenkung bzw. gemischt entgeltliche Vermögensübertragungen	103
a)	Eigener Lösungsvorschlag	103
b)	Die Anrechenbarkeit eines geleisteten Entgeltes in der neueren Literatur	110
c)	Die Anrechnung des Entgeltes auf der Tatbestandsseite	114
4.	Ergebnis	122

	Seite
§ 6 Kritik an den von der herrschenden Meinung gemachten kasuistischen Einschränkungen am Anwendungsbereich des § 419 BGB	122
1. Die beschränkt-subjektive Theorie	123
2. Ist § 419 BGB nur auf Vollrechtsüber- tragungen anwendbar?	134
3. Das Tatbestandsmerkmal "durch Vertrag"	141
§ 7 Zusammenfassung und Ergebnis	149
1. Die herrschende Ansicht	149
2. Die neuere Literatur	151
3. Eigene Ansicht	152

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

- Bartholomä, W. Vermögensübernahme in: Die aktuelle Reihe Recht - Steuer - Wirtschaft, Bd. 9, Regensburg 1957.
- Bibergeil, K. Vermögensübernahme in: Rechtsfragen der Praxis, Bd. 44, Halle 1931.
- v. Blume, W. Novation, Delegation und Schuldübertragung, Göttingen 1895.
- Blumenthal, E.-G. Die Voraussetzungen der Haftung nach § 419 BGB unter besonderer Berücksichtigung des Sicherungseigentümers und des Treuhänders, Dissertation, Köln 1933.
- Böhle-Stamschräder, A. Gesetz, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, 3. Auflage, München und Berlin 1967.
- Böhle-Stamschräder, A. Konkursordnung, 11. Auflage, München 1974.
- Boehmer, G. Der Übergang des Pflichtlebens des Erblassers auf den Erben, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50-jährigen Bestehen des Reichsgerichts, Bd. 3, Berlin 1929, S. 216 ff.
- Boehmer, G. Erbfolge und Erbenhaftung, Halle 1927.
- Brenner, F. Rechtsnatur und Rechtsfolgen der Vermögensübernahme nach § 419 BGB, Dissertation, Regensburg 1974.
- v. Caemmerer, E. Das Problem des Kausalzusammenhanges im Privatrecht, Freiburg 1956.
- Cohn-Biedermann, K. Die Forthaftung des veräußerten Vermögens gemäß § 419 BGB, Dissertation, Erlangen 1935.
- Delbrück, B. Die Übernahme fremder Schulden nach gemeinem und preußischem Recht, Berlin 1853.
- Dernburg, H. System des römischen Rechts der Pandekten, 4. Auflage, Bd. 2, Berlin 1894.
- Dernburg, H. Lehrbuch des Preußischen Privatrechts, 5. Auflage, Bd. 2, Halle 1897.

- Deutsch, E. Voraussetzungen und entscheidender Zeitpunkt der Vermögensübernahme (§ 419 BGB), in: JuS 1963, S. 178 ff.
- Dorner, E. und Seng, A. Badisches Landesprivatrecht, Halle 1906.
- Eisemann, H. Die Haftung aus Vermögensübernahme, Bundesrepublik, Frankreich, England, Schweiz und Österreich, AcP, Bd. 176 (1976) S. 487 ff.
- Enneccerus, L. und Lehmann, H. Recht der Schuldverhältnisse, 15. Auflage, Tübingen 1958.
- Erman, W. Handkommentar zum BGB, 5. Auflage, Münster 1972.
- Esser, J. Schuldrecht, Bd. 1, Allgem. Teil, 4. Auflage, Karlsruhe 1970.
- Fikentscher, W. Schuldrecht, 6. Auflage, Berlin 1976.
- Förster, F. und Eccius, M.E. Preußisches Landes-Privatrecht, 6. Auflage, Bd. 1, 7. Auflage, Berlin 1896.
- Grunsky, W. Beteiligung mehrerer am Schuldverhältnis, in: Athenäum - Zivilrecht I, Grundlagen des Vertrags- und Schuldrechts, Frankfurt 1972, S. 615 ff.
- Gülden-nagel, K. Vermögensübernahme, in: Rechtsfragen der Praxis, Bd. A 1, Berlin 1938.
- Gültner, H. Findet § 419 BGB auf die Übernahme eines Handelsgeschäftes Anwendung? Dissertation, Jena 1936.
- Gürgens, H. Die Singularsukzession in die Schuld, in: Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Bd. 8, Jena 1866, S. 221 ff.
- Hachenburg, M. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Kommentar, 6. Auflage, Berlin 1959.
- Hoeniger, H. Untersuchungen zum Problem der gemischten Verträge. Erster Band: Die gemischten Verträge in ihren Grundformen, Mannheim/Leipzig 1910.
- Höpfner, G. Streitfragen zu § 419 BGB, Dissertation, Halle 1935.
- Jacusi-el, H. Zur Übernahme eines Vermögens nach § 419 BGB, in: DRiZ 1928, S. 157 ff.
- Jaeger, E. Die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkursverfahrens, 2. Auflage, Berlin 1938.

- Jaeger, E. Konkursordnung mit Einführungsgesetzen, 2 Bde, 8. Auflage, Berlin 1958.
- Kuntze, J.E. Die Obligation und die Singularsukzession des römischen und des heutigen deutschen Rechts, Leipzig 1856.
- Lange, R. und Wulff, H. Höfeordnung, 6. Auflage, München 1965.
- Larenz, K. Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. 1, Allgem. Teil, 11. Auflage, München 1976.
- Larenz, K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Auflage, Berlin 1969.
- Laue, W. Der Übernahmevertrag nach § 419 BGB, AcP 146, S. 156 ff.
- Leenen, D. Typus und Rechtsfindung, in Schriften zur Rechtstheorie, Berlin 1971.
- Mentzel, F. und Kuhn, G. Konkursordnung, 7. Auflage, Frankfurt, Berlin 1962.
- Mertens, H.-J. Der Begriff des Vermögensschadens im Bürgerlichen Recht, Stuttgart 1967.
- Mugdan, B. Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 2, Berlin 1899.
- Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. 2, 2. Auflage, Berlin 1888.
- Müller-Horn, H. Der Rechtsgedanke der Vermögensübernahme in der Rechtsentwicklung seit der Jahrhundertwende, Dissertation, Hamburg 1966.
- Pagendarm, K. Das Spannungsverhältnis zwischen von der Rechtsprechung entwickelten Rechtssätzen und späteren gesetzlichen Regelungen, in: Festschrift für Riese, Karlsruhe 1964, S. 355 ff.
- Palandt, H. Bürgerliches Gesetzbuch, 36. Auflage, München 1977.
- Paulus, G. Der Anwendungsbereich des § 419 BGB, Dissertation, Freiburg 1946.
- Paulus, G. Die Behelfe des Sicherungseigentümers gegen den Vollstreckungszugriff, in: ZZP, Bd. 64 (1951), S. 170 ff.

- Paulus, G. Sinn und Formen der Gläubigeranfechtung,
in: AcP, Bd. 155 (1956), S. 278 ff.
- Paulus, G. Die Zurechnung arglistigen Vertreter-
handelns, in: Festschrift für Michaelis,
Göttingen 1972, S. 215 ff.
- Rabel, E. Sammlung Preußischer Gesetze und Ver-
ordnungen, Halle und Berlin 1860 - 1823.
- Radbruch, G. Klassenbegriffe und Ordnungsbegriffe im
Rechtsdenken, in: Internationale Zeit-
schrift für Theorie des Rechts, Bd. 12,
Frankfurt 1938 S. 46 ff.
- Rehbein, H. und
Reinicke, O. Allgemeines Landrecht für die preußischen
Staaten, 5. Auflage, Bde. 1 und 2,
Berlin 1894.
- Reinicke, D. Die subjektiven Voraussetzungen der Über-
nahme eines Vermögens,
NJW 1967, S. 1249 ff.
- Rospatt Zur Vermögensübernahme nach § 419 BGB,
in: JR 1934, S. 49 ff.
- Savigny, F.C. System des heutigen römischen Rechts,
Bd. 4, Berlin 1841.
- Schricker, G. Anmerkung zum BGH-Urteil vom 3.6.1970,
JZ 1971, S. 27 ff.
- Schricker, G. Probleme der Haftung aus Vermögensüber-
nahme (§ 419 BGB), JZ 1970, S. 265 ff.
- Siller Das Vermögen als Kreditunterlage (zu
§ 419 BGB), Gruchots Beiträge zur
Erläuterung des BGB, 1931, S. 180 ff.
- Soergel-Siebert Bürgerliches Gesetzbuch,
Bde. 1 und 2, 1. Teil, 10. Auflage,
Stuttgart 1967.
- Spellenberg, U. Schenkungen und unentgeltliche Verfü-
gungen zum Nachteil des Erben oder Pflicht-
teilsberechtigten, FamRZ 1974, S. 350 ff.
- Spellenberg, U. Zum Gegenstand des Konkursfeststellungs-
verfahrens (§§ 138 ff KO), Schuld und
Haftung im Konkurs, in: Göttinger
Rechtswissenschaftliche Studien,
Göttingen 1973.
- Staudinger, J. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
2. Bd., 1. Teil, 9. Auflage, Berlin 1930,
5. Bd., 10./11. Auflage, Berlin 1960.
- Theissen, J. Vermögensübernahme und Vermögenskauf,
ein Beitrag zu § 419 BGB,
Dissertation, Hamburg 1968

- Thomas, H. und Putzo, H. Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen, 7. Auflage, München 1974.
- Tuhr, A. Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. 1, Leipzig 1910.
- Viotto, I. Voraussetzungen des gesetzlichen Schuldbeitritts nach § 419 BGB, Dissertation, Köln 1970.
- Weber Besprechung von Soergel-Siebert, DNotZ 1961, S. 332 ff.
- Wellacher, H. Schuldenhaftung des Übernehmers beim Übergange von Vermögen und Unternehmungen, Österreichische Juristenzeitung, 1950, S. 293 ff (in Fortsetzungen).
- Wilburg, W. Abschied von § 419 BGB, Festschrift für Karl Larenz, München 1973.
- Windscheid, B. Lehrbuch des Pandektenrechts, 1. und 2. Bd., 7. Auflage, Frankfurt 1891.
- Zahn, J. Grenzen der Kreditsicherung durch Sicherungsübereignung, Kölner rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Berlin 1937.

§ 1 Die Aufgabenstellung:

Der § 419 BGB ordnet als Ausnahme von dem Grundsatz, daß jeder nur für seine eigenen Schulden einzutreten habe, an, daß derjenige, der durch Rechtsgeschäft unter Lebenden das gesamte Vermögen eines anderen übernimmt, für die Schulden des Veräußerers haften soll. Die weite Fassung der Vorschrift, die eine differenzierte Beurteilung verschiedener Arten von Vermögensübertragungen auszuschließen scheint, hat schon frühzeitig Anlaß zur Ausbildung von gegensätzlichen Theorien und demgemäß auch zu einer widerspruchsvollen Spruchpraxis gegeben. Diese Entwicklung widerlegt die Ansicht des Gesetzgebers, der den § 419 BGB als eine "einem wirklichen Verkehrsbedürfnis entsprechende Norm" ansah¹⁾ und ihr eine unangefochtene Geltung in Aussicht stellte²⁾. Sie belegt treffend die Probleme, die durch die Änderung der Schwerpunkte des Güterverkehrs im Gefolge des Übergangs vom überwiegend noch agrarisch strukturierten Deutschland vor der Jahrhundertwende³⁾ zur hochindustrialisierten Wirtschaftsmacht entstanden. Insbesondere dokumentiert sie die Schwierigkeiten, denen die Rechtsprechung deshalb ausgesetzt war, weil sie einerseits an vorgefaßte Meinungen und Dogmen gebunden war und andererseits wirtschaftlichen

1) Vgl. Motive zu § 319 E I bei Mugdan, Band 2, S. 83 und Motive II, S. 151 f.

2) Vgl. auch Paulus Diss. S. 1.

3) Vgl. Schricker, JZ 1970, S. 266: "§ 419 BGB ist nicht lange auf das idyllisch ländliche Milieu der Hofübergabe-, Altenteil- und Leibzuchtverhältnisse beschränkt geblieben, auf die soliden Verhältnisse, in denen man nicht mehr Schulden macht, als man Vermögen hat".

Notwendigkeiten Rechnung tragen mußte, die zum Beispiel auftraten, wenn im Zuge von Sanierungsaktionen ganze Vermögenseinheiten sicherungsweise übertragen wurden.

Die durch den Theorienstreit und eine sehr uneinheitliche Entscheidungskasuistik⁴⁾ entstandene Rechtsunsicherheit legt es nahe, das Problem der "Haftung aus Vermögensübernahme" erneut⁵⁾ aufzugreifen und sie "so zu verstehen, wie sie im Hinblick auf ihren Zweck, auf die in ihr angestrebten Lösungen verstanden werden muß"⁶⁾.

-
- 4) So soll § 419 BGB nicht anwendbar sein, wenn das gesamte Vermögen bis zu seinem gesamten Wert dinglich belastet wird (BGH, NJW 1970, S. 1413), wenn das übernommene Vermögen aus einem Grundstück besteht, dessen dingliche Belastung so hoch ist, daß dinglich nicht gesicherte Gläubiger keine Befriedigungschance haben (OLG Köln, NJW 1974, S. 1144). Über weitere Einschränkungen vergleiche unten § 6.
- 5) Das Spektrum der Ansichten zu der Frage, wie § 419 BGB zu korrigieren sei, reicht von dem Vorschlag, ihn als rechtspolitisch einseitige Norm gänzlich abzuschaffen (Wilburg, Abschied von § 419 BGB, Festschrift für Larenz, München, 1973, S. 661 ff), über die Meinung, die Vorschrift nur auf unentgeltliche bzw. so gut wie überhaupt nicht abgegoltene Vermögensübertragungen anzuwenden (Paulus, Der Anwendungsbereich von § 419 BGB, Diss.) oder, daß dem Erwerber hinsichtlich des geleisteten Entgelts ein Vorabzugsrecht zu gewähren sei (Theissen, Vermögensübernahme und Vermögenskauf, ein Beitrag zu § 419 BGB, Diss. Hamburg 1968), bis zu der These von Schricker, die Haftung auf die Wertdifferenz zwischen übernommenem Vermögen und geleistetem Entgelt zu beschränken (Schricker, Probleme der Haftung aus Vermögensübernahme (§ 419 BGB), JZ 1970, 265 ff).
- 6) Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Auflage 1969, S. 312.

Dazu ist zunächst eine Darstellung der Problemlagen und Fallkonstellationen⁷⁾ erforderlich, die dem Gesetzgeber bei Schaffung des § 419 BGB vorschwebten. Dabei wird sich zeigen, daß § 419 BGB ein typisches Beispiel für die von Larenz gezeigte Möglichkeit ist, daß der Gesetzgeber "sich zur Erreichung seines Zweckes eines nicht ganz passenden Mittels bedient, indem er einen (zu engen oder) zu weiten Ausdruck wählt, weil er nicht alle Konsequenzen der von ihm gewählten Gesetzesfassung bedenkt und daher mit ihr, gemessen am Zweck, (zu wenig oder) zu viel erfaßt"⁸⁾.

§ 2 Die historischen Grundlagen des § 419 BGB und ihr Einfluß auf die Gesetzgebung

1. Die partikularrechtlichen Regelungen vor Inkrafttreten des BGB

Die Motive⁹⁾ weisen auf einzelne Partikularrechte, auf die Spruchpraxis und auf die gemeinrechtliche Doktrin hin, in der die Frage streitig war, ob der Erwerber eines Vermögens den Gläubigern direkt und persönlich hafte.

7) Vgl. Radbruch, Klassenbegriffe und Ordnungsbegriffe im Rechtsdenken. In: Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts, Band XII, Brunn 1938, S. 46 ff (S. 53): "So schweben auch dem Gesetzgeber, der ja weder die Gesamtheit aller Fälle überblicken noch sich mit der abstrakten Allgemeinheit unanschaulicher Denkschemata begnügen will, typische Einzelfälle vor, seien es die häufigsten oder die auffälligsten Fälle".

8) Larenz aaO, S. 312.

9) AaO S. 151.

Sowohl der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Bayern aus dem Jahre 1861¹⁰⁾ wie der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Großherzogtum Hessen aus dem Jahre 1853¹¹⁾ wie auch der Entwurf eines für die deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnisse aus dem Jahre 1866¹²⁾ befaßten sich lediglich mit den haftungsrechtlichen Modalitäten bei Vermögensschenkungen. Der Beschenkte sollte einerseits nur Anspruch auf den nach Abzug des zur Schuldentilgung erforderlichen Betrages verbleibenden Teil des Vermögens (Nettovermögen) haben¹³⁾, andererseits sollte er, falls ihm das ganze Aktivvermögen übertragen war, für die Verbindlichkeiten des Schenkers neben diesem haften, soweit "das zur Zeit der Schenkung vorhandene Vermögen reicht"¹⁴⁾.

Das württembergische Recht ordnete im Hinblick auf "Vermögensübernahmen namentlich zwischen Eltern und Kindern"¹⁵⁾ und auf Vermögensübergänge von ver-

10) Artikel 105, 106.

11) Artikel 107, 108.

12) "Dresdner Entwurf" Artikel 508 ff.

13) Diese Bestimmung beruht auf römisch-rechtlichen Grundsätzen: Digesten L. 39 de verborum significatione, 50, 16: "bona intelliguntur cuiusque quae deducto aere alieno supersunt".

14) "Dresdner Entwurf" Artikel 509.

15) Artikel 54 des Gesetzes, die vollständige Entwicklung des neuen Pfandsystems betreffend, vom 21. Mai 1828, Regierungsblatt des Königreichs Württemberg 1828, S. 361 f.

storbenen auf den überlebenden Ehegatten, "sofern dieser im Genusse und in der Verwaltung des gesamten Vermögens bleibt"¹⁶⁾, eine Forthaftung des übernommenen Vermögens an. Es räumte den Gläubigern des früheren Vermögensinhabers ein Absonderungsrecht ein.

Das preußische Recht sah eine Sonderregelung für den bauerlichen Gutsübergabevertrag¹⁷⁾ vor. Nach § 19 des Anhangs zu § 646 ALR I 11¹⁸⁾ sollte bei Vitalizien- und Alimentenkontrakten der Übernehmer für alle vorher entstandenen Schulden des Übertragenden insoweit haften, "als dieses Vermögen zur Bezahlung der Schulden hinreicht"¹⁹⁾. Zweck der Bestimmung war es, die Gläubiger vor der Beeinträchtigung zu schützen, die sich daraus ergab, daß

-
- 16) Artikel 51 des württembergischen Pfandgesetzes vom 15. April 1825, Regierungsblatt des Königreichs Württemberg 1825, S. 193 ff.
- 17) Vergleiche RGZ 118, S. 17 ff. (S. 20: "... man versteht darunter einen Vertrag, durch den Eltern ihr Vermögen, insbesondere den Grundbesitz, bei Lebzeiten mit Rücksicht auf die künftige Erbfolge an einen ihrer Abkömmlinge übergeben und dabei für sich einen ausreichenden Lebensunterhalt - Leibzucht, Leibgedinge, Altenteil, Auszug, Ausgedinge - ... ausbedingen").
- 18) Fundstelle: Rehbein - Reinicke, Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten, 3. Auflage, Berlin 1885, Band 1, S. 564.
- 19) Zur Entstehungsgeschichte des Anhangs-§ 19 vergleiche Rabel, Sammlung preußischer Gesetze und Verordnungen III, S. 228 f., Paulus Diss. S. 28 ff, Theissen, Diss. S. 47 ff, Förster-Eccius, Preussisches Privatrecht, 1. Band 6. Auflage 1892, S. 684: "Zwar ist nur gesagt, daß hier unter Vermögen dasjenige zu verstehen sei, was nach Abzug der Schulden übrig bleibt. Aber so wörtlich, sich dies an eine bekannte Stelle im corpus juris anzulehnen scheint, so soll dadurch der Grund klar gestellt werden, aus dem zugunsten der Gläubiger die Schulden als auf dem veräußerten Vermögen haftend angesehen werden sollen".

der übertragende Teil durch die Gutsübergabe trotz des gleichzeitig zu seinen Gunsten abgeschlossenen Vitalizien- und Alimentenkontrakts unpfändbar wurde. Dieser Gesichtspunkt war für die preußische Gesetzeskommission maßgeblich, denn bei dem Leibrentenverkauf, für den die §§ 640 ff I 11 ALR den Gläubigern im Falle der absichtlichen Verkürzung ihrer Rechte ein Anfechtungsrecht gewährte, sollte eine generelle Haftung - wie sie der Anhangs-§ 19 für den Alimentenvertrag vorsah - nicht eintreten; und zwar im Hinblick darauf, daß die "Gläubiger ... in der Leibrente selbst ein objectum executionis behalten"²⁰⁾.

Auch das badische Recht enthielt in dem Edikt vom 25. September 1807 über Vermögensübergaben und Verpfändungen für Verträge, in denen sich der übergebende Teil lebenslänglich Versorgung in Form eines Leibgedinges oder einer Leibzucht ausbedingt, spezielle Regelungen²¹⁾, nach denen der Erwerber für die Schulden des Veräußerers haften sollte²²⁾.

20) Reskript der Gesetzgebungskommission an die Cleve-märkische Regierung vom 11.1.1796, welcher der Anhangs-§ 19 entnommen ist. Vergleiche RGZ 25, S. 276 ff (S. 279).

21) Vergleiche Emil Dorner, Alfred Seng, Badisches Landesprivatrecht, Halle 1906, S. 77.

22) Landrecht für das Großherzogtum Baden, Amtliche Ausgabe, Karlsruhe 1854, S. 555, § 17: "Als Folge, die jeder einsieht, die sich auch unausgedrückt von selber versteht, ist es anzusehen, daß alle Lasten, die das Vermögen mittelbar oder unmittelbar betreffen sowie alle dergleichen Klagen, soweit sie nicht etwa Vorbehaltsstücke angehen, von demjenigen getragen werden müssen oder respektive getragen werden können und übernommen werden müssen oder respektive übernommen werden können, der nutznießlich in dasselbe eingetreten ist".

2. Die Spruchpraxis vor Inkrafttreten des BGB:

Die von den Motiven angesprochene Spruchpraxis befaßte sich vorrangig mit Fällen von Vitalizien- und Leibrentenverträgen²³⁾, die im Wege der vorweggenom-

-
- 23) Reichsgerichtsurteil vom 1.7.1889, RGZ 24, S. 256 ff (S. 261), betreffend die Abgrenzung von Leibrenten- und Vitalizienvertrag und die Feststellung, daß im Falle des Vorliegens eines Vitalizienvertrages die Abrede, wonach die Schulden nicht übergehen sollten, unbeachtlich sei.
- Reichsgerichtsurteil vom 23.12.1889, RGZ 25, S. 276 ff, bei Bolze Band 9, Nummer 286, 287, JW 1890, S. 73, Nummer 16, betreffend die Abgrenzung von Leibrenten- und Alimentenvertrag.
- Reichsgerichtsurteil vom 24./27.6.1890, bei Bolze Band 10, Nummer 366, betreffend die Übergabe des gesamten Vermögens mit Gut und Schuld gegen Leistungen an Übergeber in Geld und Nutznießung sowie Leistungen an Geschwister, deren Statthaftigkeit sich aus Anhangs-§ 19 ergeben soll.
- Reichsgerichtsurteil vom 9.3.1891, JW 1891, S. 212, Nummer 45, die Anwendbarkeit von Anhangs-§ 19 zum ALR betreffend.
- Reichsgerichtsurteil vom 28.5.1891, bei Bolze Band 12, Nummer 344, den Vitalizienvertrag betreffend.
- ROHG Urteil vom 24.10.1891 (ROHGE 3, S. 368 ff) zu Anhangs-§ 19 zum ALR.
- ROHG Urteil vom 9.6.1874 (ROHGE 13, Nummer 123, S. 382) betreffend die direkte Klage gegen den Übernehmer nach preußischem Recht, die bei dem Alimenten- und Vitalizienvertrag möglich sei. Das gleiche möge für die Vermögensschenkung gelten, darüber hinaus sei aber eine auch nur analoge Anwendung des Anhangs-§ 19 zum ALR nicht möglich.
- Königlich-geheimes Obertribunal, Urteil vom 26.4.1841 in "Entscheidungen des Königlich-geheimen Obertribunals" Band 7, S. 67 ff (Nummer 9), nach welchem derjenige, welcher einen ganzen Vermögensbegriff durch einen Vitalizien- oder Alimentenkontrakt erworben hat, den Gläubigern des Übertragenden unmittelbar verhaftet ist.
- Königliches Obertribunal, Urteil vom 3.5.1866, in Striethorsts Archiv Band 63, S. 165 ff, in welchem die Anwendung des Anhangs-§ 19 zum ALR bejaht wird, wenn der Vermögensübertragende sich einen Nießbrauch zurückbehalten hat, denn "Absicht des Gesetzes ist nicht, den Schuldner zu ermächtigen, sich für sein Leben den Genuß des Vermögens zu sichern und dabei zugleich dieses den Gläubigern zu entziehen".
- Königliches Obertribunal, Urteil vom 20.3.1868, in Entscheidungen des Königlichen Obertribunals Band 59, S. 61 ff (S. 64) Nummer 5, betreffend die Annahme eines ganzen Vermögens im Hinblick auf künftige Erbfolge.

menen Erbfolge abgeschlossen wurden. Dabei erörterte die Rechtsprechung insbesondere, ob die Zurückbehaltung einiger weniger Gegenstände bzw. Rechte die Annahme einer Gesamtübertragung ausschließen könne, was regelmäßig verneint wurde²⁴⁾, und inwieweit die Vereinbarung eines Entgelts die Annahme eines Vitalizien- bzw. Alimentenvertrages ausschließen könne, was in den entschiedenen Fällen deshalb verneint wurde, weil das vereinbarte Entgelt einer bloßen Alimentation gleichwertig erachtet wurde²⁵⁾. Gegen eine darüber hinausgehende Anwendung des Anhangs-§ 19 zum ALR - auch eine analoge Anwendung - hat sich die Rechtsprechung ausdrücklich ausgesprochen²⁶⁾. In diesen Rahmen fügte sich eine Entscheidung ein, die sich mit dem badischen Edikt von 1807 befaßte²⁷⁾.

24) So zum Beispiel ROHGE Band 3, S. 368 ff, RGZ 7 S. 296 ff.

25) RGZ 25, S. 276, für die Einräumung eines Nießbrauchs: Bolze Band 12, Nummer 344, Leibrente: Bolze Band 10, Nummer 366.

26) ROHGE Band 13, Nummer 123, S. 382 ff und Königliches Obertribunal vom 18.2.1864 in Striethorsts Archiv Band 52 S. 259, in dem die Haftung des Erwerbers sogar für den Fall abgelehnt wird, daß der Übertragende sich anläßlich der Übertragung den Nießbrauch und das Abnutzungsrecht am Vermögen vorbehalten hat.

27) Reichsgerichtsurteil vom 22.9.1882, RGZ 7, S. 296 ff. In diesem Fall übergaben die Schuldner von ihrem Vermögen, das ca. 55.000 DM wert war ca. 44.000 DM an die Kinder und Enkel. Der Übergabevertrag war formell als Vermögensübergabe bezeichnet und aufgestellt worden. Das RG schließt die Anwendbarkeit des badischen Edikts nicht deshalb aus, weil "nicht das ganze Vermögen übertragen worden ist". Durch den Vorbehalt sei dem Rechtsgeschäft nicht das charakteristische Merkmal entzogen, daß die Übergeber sich insoweit ihres Vermögens entäußern, als nicht die Fürsorge für ihren Unterhalt Vorbehalte gebiete. Das Berufungsgericht habe festgestellt, daß in diesem Fall der Vorbehalt zwar ein reichlicher aber doch nicht ein unverhältnismäßiger sei.

Auch in seiner Entscheidung vom 20.4.1887²⁸⁾ ist das Reichsgericht nicht von seiner Linie abgewichen. Es ging dabei um die Frage, ob die Gläubiger eines Minderkaufmannes, der mit seinem Geschäft auch seine gesamte sonstige Habe an seinen Sohn gegen Übernahme aller Schulden veräußert hatte, unmittelbar gegen den Sohn vorgehen könne. Das Reichsgericht bejahte diese Frage aufgrund der besonderen Umstände der Schuldübernahme; es hatte demnach keinen Anlaß, den Regelungsgedanken des Anhangs-§ 19 zum ALR bei der Beurteilung des Falles heranzuziehen.

Eine aus der Vermögensübernahme als solcher abgeleitete und durch das übernommene Vermögen begrenzte²⁹⁾ Haftung des Erwerbers für die Schulden des Veräußerers kannte also die Rechtsprechung nur nach Maßgabe der oben angeführten partikulargesetzlichen Sonderregelungen.

28) RGZ 17, S. 96: "... es ist aber anzunehmen, daß die Gläubiger einer Person, welche durch Vertrag alle aktiven Bestandteile ihres Vermögens (mit alleiniger Ausnahme derjenigen, in welcher eine Zwangsvollstreckung nicht stattfindet) einem anderen gegen Übernahme aller Schulden des Erstern veräußert, aus diesem Verträge als solchem, gegen den Übernehmer ihre Forderungen an den Veräußernden zu verfolgen, berechtigt werden. Insofern der Wille der Kontrahenten nicht etwa darauf gerichtet sein sollte, durch den betreffenden Vertrag den Gläubigern des Veräußernden tatsächliche Schwierigkeiten in der Rechtsverfolgung zu erzeugen (und einen solchen arglistigen Willen darf man den Kontrahenten nicht zur Last legen), kann ihr Vertragswille nur darauf gerichtet sein, den Gläubigern des Veräußernden die Rechtsstellung als unmittelbare Gläubiger des Übernehmers zu gewähren".

29) RG JW 1890, S. 73, Nummer 16; vergleiche auch die oben zitierten Partikulargesetze.

3. Die fehlerhafte Auswertung der partikularrechtlichen Regelungen und der Spruchpraxis vor Inkrafttreten des BGB in den Motiven

- a) Die Einbeziehung der in Partikularrechten und Spruchpraxis anerkannten Haftung aus Vermögensübernahme als Grundlage für eine allgemeine Fassung des § 419 BGB.

Die Motive haben nach alledem, soweit sie sich zur Rechtfertigung der Neuregelung auf Partikularrechte und auf die Rechtsprechung berufen, nur solche Fälle vor Augen gehabt, bei denen verhindert werden muß, "daß der Schuldner sich für sein Leben den vollen Genuß des Vermögens sichern will, indem er dieses den Gläubigern entzieht"³⁰⁾, daß heißt, bei denen der Veräußerer als Gegenleistung für die Übertragung keinen Gegenwert erhält, aus dem sich die Gläubiger befriedigen könnten.

Die Regelungen und die Rechtsprechung, die diesem Gedanken Rechnung trugen, entsprachen einerseits berechtigten Gläubigerinteressen und andererseits wurden durch sie die Erwerberinteressen nicht in unzumutbarer Weise beeinträchtigt. Mit Recht führte die preußische Gesetzgebungskommission in ihrem Reskript³¹⁾ aus: "Daß ... bei der Übertragung eines Vermögensinbegriffes gegen das bloße Onus der Alimentation die früheren Gläubiger offenbar gefährdet sein würden, ... während es Sache desjenigen sei, der auf ein so gewagtes Geschäft

30) Reichsgerichtsurteil vom 23.12.1889 JW 1890, S. 73 Nummer 16.

31) Vgl. oben Anmerkung 20.

sich einließe, wie er sich gegen die Nachteile aus der Verschweigung von Schulden schützen wolle". Diese Ansicht machte sich auch das Reichsgericht zu eigen³²⁾.

Die in der jüngeren Partikulargesetzgebung und Rechtsprechung zur Geltung gekommene Auffassung beruhte also auf einer Abwägung von Gläubigerbelangen und Erwerberinteressen, nach der das durch Rechtsgeschäft unter Lebenden veräußerte Vermögen den Gläubigern des Veräußerers weiterhaften sollte, wenn ihnen durch die Vermögensübertragung bei ihrem Schuldner die gesamte Haftungsbasis entzogen wurde, das heißt, wenn der Erwerber keine als neues objectum executionis verwertbare Gegenleistung erbracht hatte. Nur in der Durchführung dieses Gedankens unterschieden sich die einzelnen Ansichten: bald wurde mit einer vertraglichen Schuldübernahme operiert, sei es, daß sie im Wege der Vertragsauslegung angenommen wurde³³⁾ oder daß eine entgegenstehende Abrede als unbeachtlich angesehen wurde³⁴⁾. Bald wurde die Haftung des Empfängers wie in den Entwürfen Bayerns, Hessens oder im Dresdner Entwurf³⁵⁾, mit der Notwendigkeit der haftungsrechtlichen Neutralisierung einer regelwidrig³⁶⁾ vollzogenen Ver-

32) AaO JW 1890, S. 73, H. Nr. 16.

33) RGZ 17, S. 96 ff S. 100 f.

34) RGZ 24, S. 256 ff (S. 261).

35) Vgl. oben bei Anm. 12.

36) Weil nach diesen Vorschriften der Beschenkte nur einen Anspruch auf die Übertragung der Aktiva nach Abzug der Passiva hat.

mögensschenkung begründet. Diesen Standpunkt der Partikularrechte und der Rechtsprechung hat sich der Gesetzgeber zu eigen gemacht und in einer die verschiedenen Sonderfälle der "Haftung aus Vermögensübernahme" zusammenfassenden Formel zum Ausdruck bringen wollen. Er hat dabei nicht bedacht, daß die gewählte Fassung die Annahme nahelegt, daß die Neuregelung für alle Fälle der Vermögensübernahme, also auch die entgeltlichen, gelten sollen. Insbesondere der Satz in den Motiven³⁷⁾: "Es besteht kein Grund, die Bestimmung auf bestimmte Verträge zu beschränken", scheint diese Annahme zu bestätigen.

Gegen diese Ansicht spricht jedoch die Kürze ihrer Verlautbarung in den Motiven. Der Gesetzgeber hätte für eine Ausweitung der Haftung aus Vermögensübernahme auch auf die Fälle einer entgeltlichen Vermögensübernahme ausführlich Rechenschaft in Form einer gründlichen Auseinandersetzung mit der bisherigen Rechtsprechung und den Partikulargesetzen ablegen müssen. Denn eine solche Ausweitung hätte, wie oben gezeigt, einen vollständigen Bruch mit der bisherigen Praxis bedeutet, die "einem allgemeinen Verkehrsbedürfnis"³⁸⁾ entsprechend nur für ganz eng umgrenzte Fälle die Forthaftung des Vermögens bzw. einen Schuldbeitritt annahm.

Auf die Tatsache, daß dem Gesetzgeber bei der Schaffung des § 419 BGB nur Fälle der oben bezeichneten Art vorschwebten, weisen auch die Motive selbst hin, wenn sie zur Begründung der Vorschrift auf die

37) Motive zu § 319 E 1 bei Mugdan, Band 2, S. 83, Motive II, S. 151.

38) Motive, aaO.

Vermögensschenkung zurückgreifen. Bei der Erörterung der Frage, ob der Übernehmende einen Anspruch auf Übertragung der gesamten Aktiva oder nur auf Übertragung der Aktiva nach Abzug der Passiva habe, wird ausgeführt, erfahrungsgemäß gehe die Parteiintention meist dahin, daß der Beschenkte das ganze Aktivvermögen erhalte und aus den Mitteln desselben die Schulden zu tilgen habe³⁹⁾.

Weder in der Rechtsprechung noch in den Partikulargesetzen finden sich Anhaltspunkte für eine Erstreckung der Haftung aus Vermögensübernahme auf entgeltliche Verträge. Nicht einmal die unterschiedenen Fälle des Vermögenskaufes bzw. des Erwerbs eines Handelsgeschäftes unter Übernahme der Schulden in Anrechnung auf den Kaufpreis lassen sich für eine solche Auffassung heranziehen. Erstens unterscheiden sich diese Fälle von der Haftung aus Vermögensübernahme, wie sie Rechtsprechung und Partikulargesetzgebung verstanden, insbesondere dadurch, daß der Erwerber und Schuldübernehmer unabhängig von der Höhe des Wertes des übernommenen Vermögens unbeschränkt haften sollte⁴⁰⁾. Zweitens bezogen sich die Fälle überwiegend auf den Erwerb von Handelsgeschäften unter ausdrücklicher Übernahme

39) AaO.

40) Vgl. Theissen, Diss., S. 68.

sämtlicher Aktiven und Passiven⁴¹⁾. Sie können schon deshalb nicht für den Gesetzgeber im Hinblick auf den der Haftung aus Vermögensübernahme zugedachten Regelungsbereich bestimmend gewesen sein, weil nirgends erwähnt oder gar darauf abgestellt wird, daß das übertragene Handelsgeschäft das gesamte Vermögen des Veräußerers gewesen sei. Keine der Entscheidungen zieht für diese Fälle Parallelen zu den Partikularrechten oder zu den Entscheidungen, die ganz oder nahezu unentgeltliche Vermögensübertragungen, etwa solche im Wege der vorweggenommenen Erbfolge, betreffen. Vielmehr stand im Mittelpunkt aller Erörterungen die Frage, ob die Gläubiger den Übernehmer aller Aktiva und Passiva eines Handelsgeschäftes direkt und persönlich aus der Schuldübernahme in Anspruch nehmen könnten. Sie kamen zu dem Schluß, daß dies entweder aufgrund eines Vertrages zugunsten Dritter bzw. aus einem in der Firmenfortführung liegenden Angebot an die Geschäftsgläubiger, ihnen für ihre Forderungen an

41) Vgl. die Entscheidungen: ROHGE Band 1, S. 67; Band 3, S. 183 ff; Band 4, S. 55 ff; Band 8, S. 38 ff; Band 15, S. 74 ff; nach denen die Übernahme eines Handelsgeschäftes unter gleichzeitiger Übernahme der gesamten Aktiva und Passiva als solche die Gläubiger des Veräußerers noch nicht unmittelbar berechtigen sollte, den Erwerber in Anspruch zu nehmen. Vielmehr sei für eine solche direkte und persönliche Inanspruchnahme das Hinzutreten eines weiteren Aktes erforderlich, der regelmäßig in der üblichen Bekanntmachung der Übernahme, insbesondere der Passiva zu sehen sei. Ebenso die Entscheidungen des Reichsgerichts: in Gruchot, Band 37, S. 1148; RGZ 2, S. 48 ff; RGZ 17, S. 96 ff S. 98, die im Gegensatz zur ständigen Rechtsprechung des ROHG nicht auf die Bekanntmachung allein abstellen, sondern auch in der Firmenfortführung einen haftungsbegründenden Tatbestand sehen.

den früheren Geschäftsinhaber einzustehen⁴²⁾,
möglich sein müsse.

Auch zwei weitere Entscheidungen des Reichsgerichts geben keinen Anhaltspunkt dafür, daß mit dem Hinweis der Motive auf die Spruchpraxis auch die Fälle entgeltlicher Vermögensübernahme, bei denen die Schulden in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen wurden, gemeint waren. Die erste⁴³⁾ betrifft den Erwerb eines Landgutes, bei dem ausdrücklich eine Darlehensschuld, wegen deren ein Grundpfandrecht bestellt war, in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen wurde. Die Entscheidung nimmt keinen Bezug auf die Problematik der Haftung aus Vermögensübernahme, sondern bejaht die Möglichkeit der unmittelbaren Inanspruchnahme des Erwerbers aus der persönlichen Schuld, wobei sie dahingestellt sein läßt, ob die Abrede zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber als Vertrag zugunsten Dritter oder als eine Kollektivofferte der Kontrahenten an den Gläubiger aufzufassen sei.

Die zweite Entscheidung⁴⁴⁾ ist - soweit ersichtlich - die einzige, die ausdrücklich den Kauf⁴⁵⁾ eines Gesamtvermögens unter ausdrücklicher Übernahme aller Schulden des Veräußerers in Anrechnung auf den Kaufpreis betrifft. Auch hier beruft sich das Reichsgericht nicht auf die Partikularrechte oder die für die oben gezeigten

42) Reichsgerichtsurteil vom 14.7.1883 in Gruchot, Band 28, S. 893 ff.

43) RGZ 2, S. 48 ff (S. 55).

44) Urteil vom 10.2.1882, RGZ 7 S. 131 f.

45) Reichsgericht in Gruchot, Band 28, S. 893 ff.

Einzelfälle anerkannte Spruchpraxis; es zieht sie auch nicht analog heran und erwähnt sie nicht einmal, sondern lehnt die Annahme einer Universal-sukzession ab und gibt dem Gläubiger aufgrund der Konstruktion eines Vertrages zugunsten Dritter die Möglichkeit der direkten Inanspruchnahme des Schuldübernehmers.

Es zeigt sich also, daß die neuere Entwicklung der Gesetzgebung und Rechtsprechung bis zur Schaffung des BGB den Problemkreis der Haftung aus Vermögensübernahme, wie sie für Einzelfälle in den Partikularrechten statuiert war und von der Spruchpraxis gebilligt wurde, gänzlich unabhängig von den Problemen sah, die bei dem entgeltlichen Erwerb eines Gesamtvermögens oder eines Sondervermögens (Handelsgeschäft) unter Anrechnung ausdrücklich übernommener Schulden auf den Kaufpreis auftraten⁴⁶⁾.

- b) Die Haftung aus Vermögensübernahme als Argumentationshilfe für die Anerkennung der Schuldübernahme durch die Literatur vor Inkrafttreten des BGB und die daraus resultierende fehlerhafte Einordnung von § 419 BGB in dem Abschnitt Schuldübernahme

Hätte der Gesetzgeber in die Haftung aus Vermögens-

46) Das gilt auch für die schon in Anmerkung 28 angeführte Entscheidung RGZ 17, S. 96, die der Übertragung des ganzen Vermögens nur insofern eine Bedeutung beimißt, als sie bei der Auslegung der zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber vereinbarten Übernahme aller Schulden zu berücksichtigen ist.

übernahme auch entgeltliche Vermögensveräußerungen - und zwar auch solche unter Übernahme der Schulden in Anrechnung auf den Kaufpreis - einbeziehen wollen, so hätte diese Ansicht ausführlich begründet werden müssen. Tatsächlich aber findet sich für eine solche Annahme kein einziges Wort der Begründung in den Motiven. Umso gründlicher befassen sich die Motive mit der Frage, ob die Gläubiger des Erwerbers unmittelbare Rechte gegen den Erwerber erlangen sollen. Grund für die ausführliche Erörterung dieser Frage war das römisch-rechtliche Prinzip der "Unübertragbarkeit der Obligation", das den Gläubigern eine direkte Klage gegen den Übernehmer verwehrte. Dieses römisch-rechtliche Prinzip war zwar - wie oben gezeigt - in einigen Partikulargesetzen und Entwürfen sowie in der Spruchpraxis für einzelne, eng begrenzte Fälle⁴⁷⁾ der Vermögensübernahme in dem Sinne durchbrochen, daß die direkte Klage gegen den Übernehmer für zulässig erachtet wurde; aber die Frage war in der Doktrin des gemeinen Rechts, wie es die Motive selbst ausdrücken, noch strittig. Savigny⁴⁸⁾ und auch noch Windscheid⁴⁹⁾ erörtern die Problematik der Haftung aus Vermögensübernahme im Rahmen der Schenkung eines Gesamtvermögens. Beide lehnen die Annahme einer Universalsukzession, mit der noch das

47) So die Vermögensschenkung mit der Folge der Haftung aus Vermögensübernahme und die Fälle der zwischen Veräußerer und Erwerber vereinbarten Schuldübernahme in Anrechnung auf den Kaufpreis für die übernommenen Aktiva.

48) System des römischen Rechts, Band 4, § 159, S. 137 ff.

49) Pandekten 5. Aufl., Stuttgart 1879, S. 395 ff.

königliche Obertribunal⁵⁰⁾ die Haftung aus Vermögensübernahme begründen wollte, ab und geben den Gläubigern nur dann ein direktes Klagerecht gegen den Übernehmer, wenn dieser die Schulden "ausdrücklich" übernommen hat, und zwar in dem Sinne, daß er sich dadurch auch den Gläubigern gegenüber verbindlich machen wollte⁵¹⁾. Allerdings gehen beide für den Fall der Vermögensschenkung davon aus, daß, sofern nicht Gegenteiliges vereinbart wird, mit dem Abschluß des Schenkungsvertrages billigerweise ein solcher Schuldübernahmevertrag als stillschweigend abgeschlossen angesehen werden müsse⁵²⁾. Dabei begründen beide diese Ansicht mit dem "römisch-rechtlichen Vermögensbegriff": bona intelliguntur cuiusque quae deducto aere alieno supersunt⁵³⁾. Die Begründung der stillschweigenden Schuldübernahme ist also ähnlich, wie sie das Reichsgericht⁵⁴⁾ für einen gleichgelagerten Fall, nämlich

-
- 50) Entscheidungen des königlichen Obertribunals, Band 59, S. 61 ff (S. 64): "Der Erbe tritt in alle vermögensrechtlichen Verhältnisse des Erblassers ein, in den Vermögensbegriff zur Zeit des Erbanfalles, der Annahmer eines Gesamtvermögens in den Vermögensbegriff zur Zeit des Übertragungskontraktes. In diesem Sinne ist das eine wie das andere eine Universalsukzession.
- 51) Windscheid aaO: "Hat er die Übernahmeerklärung in diesem Sinne nicht abgegeben; so wird er durch dieselbe nur dem Schenker verpflichtet".
- 52) Savigny aaO.
- 53) L 39 D 50, 16.
- 54) RGZ 17, S. 96 ff (S. 100 f): "Insofern der Wille der Kontrahenten nicht etwa darauf gerichtet sein sollte, durch den betreffenden Vertrag den Gläubigern des Veräußernden tatsächliche Schwierigkeiten in der Rechtsverfolgung zu erzeugen (und einen solchen arglistigen Willen darf man den Kontrahenten nicht zur Last legen), kann ihr Vertragswille nur darauf gerichtet sein, den Gläubigern des Veräußernden die Rechtsstellung als unmittelbare Gläubiger des Übernehmers einzuräumen".

die Gesamtübertragung aller Aktiva, ohne daß beim Veräußerer pfändbare Gegenstände verblieben waren, getroffen hatte. Für den Fall, daß Veräußerer und Übernehmer die Schuldübernahme ausdrücklich ausschlossen, verwiesen sowohl Savigny wie Windscheid die Gläubiger auf eine Anfechtung wegen Gläubigerbenachteiligung. Dies sei umso einfacher, als für diesen Fall der Beschenkte die Offensichtlichkeit der Gläubigerbenachteiligung nicht übersehen könne⁵⁵⁾ und mit einer Inanspruchnahme rechnen müsse.

Für das gemeine Recht stellte sich Dernburg⁵⁶⁾ bei der Beurteilung der Frage, ob die vertragliche Schuldübernahme zwischen Schuldner und Übernehmer die Gläubiger berechtige, den Übernehmer direkt in Anspruch zu nehmen, auf den Standpunkt, daß diese Annahme dann rechtens sei, "wenn die Schuldübernahme Bestandteil eines Geschäftes ist, welches dem Schuldübernehmer die Werte verschafft, aus denen nach der Verkehrsauffassung die übernommenen Schulden vorzugsweise zu befriedigen seien". Dies gelte insbesondere dann, wenn ihm ein Vermögen übertragen würde, zu welchem die übernommenen Verbindlichkeiten gehörten. Ein Hauptanwendungsfall sei der Erwerb eines Handelsgeschäfts mit dessen Firma⁵⁷⁾. Grundsätzlich bleibe der ursprüngliche Schuldner in der Obligation. Gehe aber der Gläubiger gegen den Übernehmer vor, so gebe er seine Forderungsrechte gegen den Schuldner auf. Indem er die Vorteile annehme, welche die Schuldübernahme für ihn habe, willige er

55) Windscheid aaO.

56) Pandekten 4. Auflage, Berlin 1894, Band 2, S. 146 ff.

57) AaO. S. 147, Fußnote 3.

nämlich in das Geschäft ein. Jedenfalls setzte auch Dernburg eine vertragliche Schuldübernahme für den direkten Durchgriff gegen den Übernehmer voraus.

Aber auch im preußischen Privatrecht herrschte bezüglich der Schuldübernahme noch Streit: So schloß sich Dernburg in seinem Lehrbuch über das preußische Privatrecht in vollem Umfang der oben aufgezeigten Rechtsprechung zu den Fällen an, in denen man den Gläubigern den direkten und persönlichen Durchgriff für die Fälle der Vermögensschenkung⁵⁸⁾, des Erbschaftskaufes und des Vitalizienvertrages zugestand, während er mit der Rechtsprechung eine Anwendung auf andere Fälle von Vermögensübertragungen ablehnte⁵⁹⁾. Ebenso schloß er sich der oben gezeigten Spruchpraxis⁶⁰⁾ an, nach der der Erwerber eines Grundstückes, der die auf demselben lastenden Hypotheken in Anrechnung auf das Kaufgeld übernommen hatte, der persönlichen Klage der Gläubiger ausgesetzt sein sollte⁶¹⁾.

Zur dogmatischen Begründung dieser Ansichten führte Dernburg aus⁶²⁾, die Veräußerung mehrerer Rechtsgesamtheiten mit Schulden und Lasten sei anerkannt. Zwar bleibe der Veräußerer seinen Gläubigern gegenüber gebunden, da er ihnen ohne ihre Zustimmung ihre Rechte nicht entziehen könne. Aber auch der Erwerber

58) Preußisches Privatrecht 5. Auflage, Halle 1897, Band 2, S. 436.

59) AaO. S. 153.

60) Vgl. oben bei Anmerkung 44.

61) AaO. S. 156.

62) Preußisches Privatrecht, Band 1, 5. Auflage, Halle 1897, S. 126.

trete in die Verpflichtungen ein, die auf dem Vermögen lasten, mindestens insoweit, als die Aktiva im Augenblick der Übertragung zur Befriedigung der Schulden hinreichen. Dernburg weist in diesem Zusammenhang auf den Erbschafts Kauf, den Vitalizienvertrag und die Übertragung eines Handelsgeschäftes mit dazugehöriger Firma hin.

Demgegenüber vertrat Eccius die Meinung⁶³⁾, daß es unrichtig sei, die Schulden als eine auf dem Vermögen ruhende und von ihm nicht zu trennende Last zu verstehen. Im Gegensatz zu Dernburg nahm er an, daß bei der Veräußerung einer "Handlung" mit allen Passiven die Übernahme der Schulden nur einen Anspruch des Veräußerers gegen den Erwerber begründe, letzteren also nicht der Inanspruchnahme durch die Gläubiger des Veräußerers aussetze⁶⁴⁾. Dasselbe gelte für die vertragliche Übernahme einer durch Hypothek gesicherten Schuld in Anrechnung auf den Kaufpreis für das erworbene Grundstück⁶⁵⁾. Im Falle des Vitalizienvertrages erkannte zwar Eccius den in der Praxis ausgebildeten Rechtssatz an, daß der Vermögensempfänger den Gläubigern des Veräußerers "unmittelbar verhaftet" sei. Eine Übertragung dieses Prinzips auf andere Fälle der Vermögensübernahme, insbesondere auf die Schenkung eines ganzen Vermögens, lehnte er aber ab. Aufgrund der Übernahme der Schulden obliege dem Empfänger lediglich gegenüber dem Veräußerer eine Befreiungspflicht, nicht aber eine Verpflichtung im "unmittelbaren Verhältnis zu den Gläubigern".

63) Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, 7. Auflage Berlin 1896, S. 108, Fußnote 3 a.

64) AaO S. 688 f.

65) AaO S. 689 ff.

Schon diese Hinweise zeigen, daß sich die Kontroversen innerhalb der gemeinrechtlichen und preußischen Doktrin nicht auf haftungsrechtliche Folgen der Vermögensübertragung als solcher bezogen. Sie betrafen vielmehr die Frage, ob die im Zusammenhang mit einem Erwerbsakt zwischen dem Veräußerer und dem Empfänger vereinbarte Schuldübernahme die Gläubiger des ersteren berechtige, direkt gegen den Übernehmer vorzugehen. Partikularrechte und Spruchpraxis, die für bestimmte Fallkonstellationen die Haftung des Erwerbers bejahten, wurden als Belege für die Möglichkeit einer vertraglichen Schuldmitübernahme herangezogen. Diese Möglichkeit wurde aber nur bei einigen wenigen Erwerbsakten bejaht.

Eine bedeutsame Sonderstellung nahm im Schrifttum des 19. Jahrhunderts Delbrück mit seiner für die Lehre von der Schuldübernahme grundlegenden Schrift "Die Übernahme fremder Schulden nach gemeinem und preußischem Recht" aus dem Jahre 1853 ein. Er folger-
te aus den partikularrechtlichen Regelungen, die bei eng begrenzten Sonderfällen der Vermögensübernahme auch die Schulden des bisherigen Inhabers auf den Erwerber übergehen ließen, daß andererseits die Schuld als sachlicher Niederschlag der Obligation wie eine Sache aus einem Vermögen in das andere übertragen werden könne⁶⁶⁾, das heißt, daß es zur Schuldübernahme nur eines Vertrages zwischen Alt- und Neuschuldner bedürfe. Die für den Vitalizienkontrakt und ähnliche Fälle getroffenen Regelungen interpretierte er dahin, daß die Schulden genauso wie die Forderungen oder sonstiges Recht Vermögensbestandteile seien und daß deshalb derjenige, dem

66) AaO S. 81 ff.

ein fremdes Vermögen übertragen werde, damit auch die dazugehörigen Schulden übernehme⁶⁷⁾. Die Lehre von Delbrück wurde von Gürgens fortgeführt, der sie jedoch in mehrfacher Hinsicht korrigierte und modifizierte⁶⁸⁾. Daß sich in den von Delbrück genannten Fällen die Gläubiger des Veräußerers direkt an den Erwerber halten könnten, beruhe nicht darauf, daß letzterer mit dem Vermögen auch die Schulden übernommen habe, sondern darauf, daß das Vermögen als solches für die Schulden "verhaftet" sei. Dem entspreche es, daß der Erwerber nach der Spruchpraxis für die Schulden des Veräußerers nur bei dessen Insolvenz hafte, und zwar nur soweit, als das übernommene Vermögen reiche⁶⁹⁾.

- c) Die Bedeutung des Satzes: "Es besteht kein Grund, die Vorschrift auf gewisse Verträge zu beschränken" (Motive II S. 151).

Folge der Einbeziehung der den Partikularrechten und der Spruchpraxis zugrunde liegenden Spezialfälle von Vermögensübertragungen in die Diskussion über die Zulässigkeit der vertraglichen Schuldübernahme war

67) AaO S. 72. Noch weitergehend: von Blume, Novation, Delegation und Schuldübertragung, 1895, S. 136 ff, der die Schulden stets als Last des Vermögens ohne Rücksicht auf die Zuordnung zu einem bestimmten Vermögenssubjekt ansieht. Vgl. auch Kuntze, Die Obligation und die Singularsukzession, 1856, S. 304 ff.

68) Vgl. Gürgens, die Singularsukzession in die Schuld in Iherings Jahrbüchern Band 8, S. 257, insbesondere Fußnote 46.

69) Gürgens aaO S. 257 mit weiteren Nachweisen insbesondere Fußnote 45.

die Verlagerung des Interesses von der Problematik der Vermögensübernahme als solcher auf ihren "dogmatischen Beweiswert für die Schuldübernahme"⁷⁰⁾. Dabei wurde übersehen, daß nach dem Quellenmaterial keineswegs jede beliebige Vermögensübernahme einen Schuldbeitritt auslösen sollte, sondern daß nur bei ganz bestimmten Fällen eine Forthaftung des Vermögens vorgesehen war.

Auch die Entwürfe zum BGB berichtigten diese Fehlentwicklung in der Wissenschaft nicht, wie die Stellung des § 419 BGB im Abschnitt "Schuldübernahme" beweist, wenngleich die Vorschrift in ihrem Absatz 3 die Haftung des Erwerbers im Sinne der von Gürgens vertretenen Auffassung⁷¹⁾ auf das übernommene Vermögen reduzierte.

Der Hinweis in den Motiven auf Partikularrechte, Spruchpraxis und Literatur beweist also lediglich, daß sich der Gesetzgeber, der in einigen Spezialregelungen niedergelegten Auffassung anschloß, wonach der Vermögenserwerber in bestimmten, eng umgrenzten Fällen den Gläubigern des Veräußerers haftet, soweit das übernommene Vermögen hinreicht. Die Motive rechtfertigten ausführlich den nach dem damaligen Stand der Praxis und Lehre kaum noch problematischen Standpunkt, daß den Gläubigern des Veräußerers "eine direkte Klage gegen den Übernehmer auf Bezahlung der Schulden aus dem übertragenen Vermögen zu gewähren sei", wenn der Erwerber überhaupt haftet. Auf die ungleich wichtigere Frage, weshalb auch derjenige, dem das Vermögen eines anderen ohne Übernahme der Schulden gegen Zahlung eines angemessenen Entgelts übertragen worden ist, den

70) Vgl. Paulus Diss. S. 12.

71) Vgl. oben bei Fußnote 69.

Gläubigern des Veräußerers haften solle, gehen sie dagegen mit keinem einzigen Wort ein, obwohl eine Erstreckung der Haftung aus Vermögensübernahme auf solche Fälle ein vollständiges, durch keine frühere Regelung oder Spruchpraxis oder Doktrin gedecktes Novum gewesen wäre. Fälle dieser Art lagen ganz außerhalb des Gesichtskreises der Gesetzesredaktoren. Sie hatten keine Ahnung, daß die Vorschrift aufgrund der gewählten 'allgemeinen Fassung auch auf solche Fälle anwendbar sein könnte. Wenn es in den Motiven heißt, es bestehe kein Grund, die Vorschrift, nach der der Vermögensübernehmer entgegen einer in der Dogmatik des gemeinen Rechts nur noch vereinzelt vertretenen Meinung der direkten Klage der Gläubiger des Veräußerers ausgesetzt sein sollte, auf gewisse Verträge zu beschränken, und wenn deshalb eine allgemeine Fassung gewählt wurde, so kann das nur in dem Sinne verstanden werden, daß die Vorschrift alle Fälle, bei denen die Haftung des Vermögensübernehmers nach damaliger (in der Spruchpraxis und Territorialgesetzgebung gewonnener) Erfahrung einem dringenden Bedürfnis entsprach, auf einen Nenner bringen sollte, während die früheren Regelungen nur die Gutsübergabe gegen Leibgedinge, oder nur die Vermögensschenkung oder nur entsprechende andere Sonderfälle ins Auge gefaßt hatten. Für alle Verträge dieser speziellen Art sollte den Gläubigern die direkte und unmittelbare Klage gegen den Erwerber gewährt werden. Besonders einleuchtend läßt sich dies daran belegen, daß die Motive bei der Erörterung der Frage, ob die Regelung des § 419 BGB dem Übernehmer zuzumutbar sei, dies anhand der Vermögensschen-

kung⁷²⁾ und nicht etwa anhand des entgeltlichen Vermögenserwerbs bejahen⁷³⁾.

Auch die in der Spruchpraxis des 19. Jahrhunderts vereinzelt vertretene Meinung, bei der Übertragung aller Aktiven und Passiven sei als Parteiwille zu unterstellen, daß sich die Gläubiger des Veräußerers direkt an den Unternehmer halten könnten⁷⁴⁾, bietet keine Handhabe für die Annahme, daß der Anwendungsbereich des § 419 BGB über den durch die früheren

72) Motive aaO: "Die Rechtslage des Unternehmers wird dadurch nicht ungebührlich beschwert, da derselbe die Ausfolgung des Vermögens bzw. der zur Schuldentilgung erforderlichen Mittel von dem Übergabeverpflichteten zu fordern befugt ist und sich genügend vorzusehen vermag. Der Entwurf erkennt hiernach insbesondere nicht an, daß bei einer auf Schenkung beruhenden Vermögensübergabe der Beschenkte gegenüber dem Schenker nur auf den nach Abzug des zur Schuldentilgung erforderlichen Betrags verbleibenden Teil des Vermögens Anspruch habe... . Erfahrungsgemäß geht vielmehr die Parteiintention meist dahin, daß der Beschenkte das ganze Aktivvermögen behalte und aus den Mitteln desselben die Schulden zu tilgen habe".

73) Vgl. auch die Zusammenstellung der gutachtlichen Stellungnahmen zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches gefertigt im Reichsjustizamt 1890 Band 2: § 319 (jetzt I 419):
Seuffert hält die Vorschriften des § 319 nicht für unzweckmäßig, wirft aber die Frage auf, ob die seltenen Fälle einer Vermögensübernahme, die nach Ausscheiden des an anderer Stelle normierten Erbschaftskaufes übrigblieben (§ 488 ff) besonders zu regeln seien. Eine Schädigung der Gläubiger sei nicht zu erwarten, da diese, falls sie beim ursprünglichen Schuldner nichts erhielten, auf die allgemeinen Regeln des Anfechtungsrechts zurückgreifen können.
Vgl. auch Walter Bartolomae in Die aktuelle Reihe, Recht-Steuer-Wirtschaft, Band 9 "Vermögensübernahme" Regensburg 1957, S. 19, ebenso Theissen aaO S. 67 ff und S. 72.

74) RGZ 17, 296 ff.

partikulargesetzlichen Regelungen gezogenen Rahmen hinaus erweitert werden sollte. Zwar hätte diese Rechtsprechung vielleicht auch auf Fälle erstreckt werden können, bei denen jemand das Vermögen eines anderen unter ausdrücklicher Übernahme der Schulden käuflich erwarb, aber mit der im Entwurfs-§ 319 vorgesehenen Regelung hätte eine solche Judikatur nichts zu tun gehabt. Denn wenn ein Geschäfts- oder Vermögensübernehmer bei der Übertragung aller Aktiven und Passiven haften sollte, dann war dies in dem Sinne gemeint, daß die Gläubiger des Veräußerers nunmehr seine Gläubiger sein sollten und daß er ihnen unbeschränkt und unbeschränkbar haftete, nicht aber im Sinne des § 419 BGB, der dem Erwerber nur eine Haftung mit dem übernommenen Vermögen auferlegt. Mit der Beurteilung der zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber vereinbarten Schuldübernahme befaßte sich besonders gründlich Dernburg⁷⁵⁾. Auch die übrige Literatur widmete dieser Frage ihre Aufmerksamkeit. Gleichgültig, ob die Rückwirkungen der Vereinbarung auf das Verhältnis zu den Gläubigern mit der Konstruktion eines Vertrages zugunsten Dritter⁷⁶⁾ oder eine Kollektivofferte⁷⁷⁾ an die Gläubiger oder als Singularsukzession⁷⁸⁾ oder mit der Delbrückschen Theorie begründet wurden, keine dieser Meinungen hält es auch nur für erwägbar, daß für den Fall einer ausdrücklichen Übernahme der Schulden etwa nur eine beschränkte Haftung mit dem übernommenen Vermögen in Betracht komme, wie sie von den Partikularrechten und der Spruchpraxis für die eng begrenzten Sonderfälle des Vitalizienkontraktes und ähnlicher Trans-

75) Vgl. oben bei Anm. 57.

76) RGZ 2, S. 48 ff (S. 55).

77) RGZ 7, S. 131 f.

78) Vgl. Gürgens aaO.

aktionen als selbstverständlich angesehen wurde. Vielmehr sollte die zwischen Veräußerer und Übernehmer vereinbarte Schuldübernahme den Gläubigern gegenüber eine unbeschränkte Haftung des Erwerbers begründen, also über die Regelung des § 419 Absatz 3 BGB hinausgehen. Der grundsätzliche Unterschied zwischen den Fällen, bei denen der Vermögenserwerber aufgrund einer mit dem Veräußerer vereinbarten Schuldübernahme in die normale Schuldnerstellung eintreten sollte, und denjenigen, bei denen er wegen unentgeltlichen Erwerbs nur mit dem übernommenen Vermögen haftete, schließt es aus, daß der Gesetzgeber mit seiner Regelung auch die erstgenannte Fallgruppe - geschweige denn den Vermögenskauf, bei dem keine Schuldübernahme vereinbart wurde - erfassen wollte.

d) Ergebnis

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß der Gesetzgeber bei der Schaffung des § 419 BGB nur solche Vermögensübertragungen im Auge hatte, durch die den Gläubigern die gesamte - oder fast gesamte - als "objectum executionis" in Betracht kommende Haftungsmasse entzogen wurde, d.h. solche, bei denen der Erwerber kein haftungsrechtlich relevantes Entgelt leistete. Dann sollte den Gläubigern eine direkte Klagemöglichkeit gegen den Erwerber eingeräumt werden. Die Begrenzung der Norm auf diese Fälle wird durch die allgemeine Fassung der Vorschrift und durch ihre Lokalisierung im Abschnitt über die Schuldübernahme verdeckt.

§ 3 Die Einordnung von § 419 BGB in den Zusammenhang haftungsrechtlicher Normen

Der Normzweck, wie er dem Gesetzgeber vorschwebte, liegt, wie oben gezeigt, darin, daß die Gläubiger davor geschützt werden sollen, daß ihr Schuldner sein gesamtes Vermögen zugunsten eines anderen preisgibt, ohne dafür einen Ausgleich zu erhalten, aus dem sie ihre Ansprüche befriedigen können. Die Richtigkeit dieser Ansicht wird auch dadurch bestätigt, daß sie genau den Grundsätzen entspricht, nach denen die Privatrechtsordnung das Prinzip der individuellen Selbstbestimmung mit den Erfordernissen des Gläubigerschutzes und der Sicherheit des Rechtsverkehrs abstimmt.

Die Rechtsordnung stellt es grundsätzlich dem freien Ermessen des einzelnen anheim, über die ihm rechtlich zugeordneten Güter, die sein Vermögen ausmachen, zu verfügen. Die Verfügungsmacht ist quantitativ nicht beschränkt⁷⁹⁾. Dieses tragende Prinzip der Privatrechtsordnung, welches der rechtliche Ausdruck dafür ist, "daß dem einzelnen in seinem Vermögen ein Bereich wirtschaftlicher Selbstbestimmung, der ihm die Mittel zur Verwirklichung seiner individuellen Zwecke bietet, überlassen ist"⁸⁰⁾, kann aber im Hinblick auf die schutzwürdigen Interessen der Gläubiger nicht uneingeschränkt gelten. Es muß dafür

79) Paulus, Diss. S. 6.

80) Vgl. Paulus, Diss. aaO; Viotto aaO, S. 51: "Es darf nicht außer acht bleiben, daß der Schuldner nicht verpflichtet ist, sein Vermögen in dem Zustand zu erhalten, den es bei Eingang der Verbindlichkeiten hatte. Die persönlichen Gläubiger werden weder vor einer nach und nach vorgenommenen Vermögensumschichtung bzw. einer Verschleuderung, noch vor riskanten Geschäften des Schuldners geschützt".

Sorge getragen werden, daß die freie Verfügungsmacht des einzelnen über sein Vermögen nicht dazu mißbraucht wird, den Gläubigern die gesamte Haftungsmasse zu entziehen⁸¹⁾, "den Haftungszweck des Vermögens zu vereiteln"⁸²⁾, bzw. die haftungsrechtliche Beziehung der Gläubiger zum Vermögen des Schuldners zu zerstören. Diesen Gefahren gegenüber bedürfen vor allem die persönlichen Gläubiger einer gesetzlichen Sicherung. "Allein, so zweifellos dieses Schutzbedürfnis ist, so nachdrücklich gebietet die Verkehrssicherheit, die Handlungen eines nicht erkennbaren verfügungsbeschränkten Vermögenträgers aufrechtzuerhalten"⁸³⁾. Deshalb "beruht der Schutz, den die Gesetze den Gläubigern gegenüber nachteiliger Verkürzung des Schuldnervermögens bieten, auf einer Abwägung widerstreitender Belange"⁸⁴⁾, die für unterschiedliche Konstellationen zu unterschiedlichen Korrektiven führt.

1. Konkursrecht

Hat der Schuldner sein Vermögen so dezimiert, daß er außerstande ist, seine Verbindlichkeiten zu erfüllen, und so "seinen wirtschaftlichen, genauer

81) Vgl. auch königliches Obertribunal vom 3.5.1866, oben Anmerkung 23: "Sinn des Gesetzes (des Anhangs-§ 19 Anm.d.Verf.) ist es nicht, den Schuldner zu ermächtigen, sich für sein Leben den Genuß des Vermögens zu sichern, und dabei gleichzeitig dieses den Gläubigern zu entziehen".

82) Paulus, Diss. aaO.

83) Jäger, Anf.Ges., S. 7.

84) Jäger aaO.

gesagt, seinen finanziellen Zusammenbruch⁸⁵⁾ herbeigeführt, so wird ihm für die Dauer eines daraufhin eröffneten Konkursverfahrens die Verfügungsmacht entzogen. Dadurch wird gewährleistet, daß das Vermögen durch den Schuldner nicht weiter verkürzt werden kann. Gleichzeitig wird zur Verhinderung von "Ungleichmäßigkeiten im Schicksal der Gläubiger"⁸⁶⁾ der Gläubigerwettlauf im Prozeß- und Vollstreckungsweg ausgeschlossen und eine gleichmäßige Befriedigung aller nicht bevorrechtigten Gläubiger erreicht. Der Konkurs ist der Extremfall der Haftungsverwirklichung⁸⁷⁾; die dem Inhaber in der Verwaltung seines Vermögens sonst zustehende beliebige Zwecksetzung wird in diesem äußersten Kollisionsfall durch den Haftungszweck des Vermögens völlig verdrängt⁸⁸⁾. Besonders verdeutlicht wird die Haftungsverwirklichung⁸⁹⁾ auch noch dadurch, daß sich der Gläubigerzugriff nicht nur auf das im Moment der Konkurseröffnung beim Schuldner verbliebene Aktivvermögen, sondern auch auf Gegenstände bezieht, über die der Schuldner vor Konkurseröffnung zwar wirksam, aber in anfechtbarer Weise verfügt hat^{89a)}.

85) Jäger, Konkursordnung, Einleitung III.

86) Jäger, Konkursordnung aaO.

87) Mentzel-Kuhn, Konkursordnung, Vorbemerkung Anmerkung 2.

88) Paulus, Diss. S. 7.

89) Vgl. dazu unten bei Anmerkung 100.

89a) Vgl. §§ 29 ff KO.

2. Vergleichsrecht

Ähnlich werden im gerichtlichen Vergleichsverfahren nach der Vergleichsordnung die Gläubigerinteressen gewahrt. Zwar ist dieses Verfahren im Regelfall nicht auf die Liquidation des Vermögens zur anteiligen Gläubigerbefriedigung gerichtet, sondern auf Erhaltung des Schuldnervermögens bei, unter bestimmten Voraussetzungen quotenmäßiger, also die Gläubiger gleichbelastender Herabsetzung der gegen den Schuldner gerichteten Ansprüche. Das Gericht kann aber im Interesse der Gläubiger, insbesondere zum Zwecke der Erhaltung des Schuldnervermögens auf dem Stand nach Stellung des Antrages auf Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens, allgemeine oder spezielle Verfügungsverbote erlassen⁹⁰⁾.

3. Anfechtungsrecht

Die Zielsetzung der Rechtsordnung, zu verhindern, daß der Schuldner sein Vermögen zum Schaden seiner Gläubiger aushöhlt, kommt auch im Anfechtungsgesetz zum Ausdruck. Danach wird zwar dem Schuldner nicht, wie in den Verfahren nach der Konkursordnung und der Vergleichsordnung, die Verfügungsmacht über sein Vermögen als ganzes oder über einzelne Vermö-

90) Vor Entscheidung über den Antrag gemäß § 12 VglO, während des Verfahrens gemäß §§ 58 ff VglO.

gensgegenstände entzogen⁹¹⁾. Es ordnet vielmehr eine Forthaftung der wirksam weggegebenen Gegenstände an. Diese Forthaftung kann nur aktualisiert werden, wenn der benachteiligte Gläubiger bereits einen Titel gegen den Schuldner erlangt und die Vollstreckung gegen ihn erfolglos versucht hat oder die Aussichtslosigkeit einer Vollstreckung nachweisen kann (§ 2 Anf.Ges.). Eine weitere Schranke ergibt sich aus den Anfechtungstatbeständen des § 3 Anf.Ges. Der Anfechtung unterliegt der letztjährige Erwerb aus unentgeltlichen Verfügungen des Schuldners, weil dieser Erwerb weniger schutzbedürftig ist⁹²⁾ als die entgeltlich begründete Forderung des Anfechtungsgläubigers. Im übrigen setzt die Anfechtung im Regelfall des § 3 Ziff. 1 Anf.Ges. voraus, daß der Schuldner in der Absicht der Gläubigerbenachteiligung handelte und daß der Empfänger

91) Paulus, Sinn und Formen der Gläubigeranfechtung in AcP 155, S. 278 ff (S. 300): "Die Anfechtbarkeit beruht also auf haftungsrechtlicher Unwirksamkeit" und: "Wenn eine Veräußerung von Gegenständen des Schuldnervermögens anfechtbar ist, so bedeutet dies folglich keine Beeinträchtigung ihres verfassungsrechtlichen Bestandes, die angestrebte Änderung der Rechtszuständigkeit ist eingetreten und uneingeschränkt wirksam. Nur in bezug auf die Gläubiger des bisherigen Inhabers wird der anfechtbaren Handlung die Wirksamkeit versagt. Die in fremde Hand gelangten Gegenstände scheiden also nicht - wie sonst - aus dem bisherigen Haftungskreis aus; sie bleiben als letzte Reserve dem Zugriff der Gläubiger desjenigen, der sie anfechtbar aus seinem Vermögen abgestoßen hat, ausgesetzt".

92) Im Hinblick auf das im Zivilrecht verankerte Prinzip der "causa minor" des unentgeltlichen Erwerbs (vgl. etwa die Vorschriften § 530 BGB, § 816, Absatz 1, Satz 2 BGB, § 822 BGB, § 988 BGB, § 2113, Absatz 2, Satz 1 BGB) nimmt der Gesetzgeber bei unentgeltlichen Verfügungen auch im Anfechtungsrecht zugunsten des Gläubigerschutzes Stellung, indem er unentgeltliche Verfügungen, die sich der Schuldner "nicht leisten kann" grundsätzlich für anfechtbar erklärt.

Kenntnis von dieser Absicht hatte. Auch in diesem Fall verdient er gegenüber dem benachteiligten Gläubiger keinen Schutz. Letzterer kann sich also aus dem Erwerb seines Gegners wegen der gegen den Schuldner gerichteten Forderung befriedigen. Obwohl durch diesen Erwerb der Vermögensgegenstand in verfügungsrechtlich wirksamer Weise in ein Drittvermögen gelangt ist, haftet er noch für die Schulden des früheren Inhabers. Die Anfechtung ist also ein haftungsrechtliches Korrektiv, sie begründet Haftung für fremde Schuld⁹³⁾.

4. § 419 BGB

Diese im Sinne einer Abwägung zwischen Gläubigerinteressen und dem Grundsatz der Sicherheit des Rechtsverkehrs aufgestellten engen formellen und materiellen Voraussetzungen des Anfechtungsrechts können entfallen, wenn der Schuldner sich sämtlicher Aktiva ohne haftungsrechtlich relevanten Wertausgleich entäußert. Paulus⁹⁴⁾ argumentiert zutreffend, daß solche Geschäfte ihrem Typus nach eine offenkundige Verletzung der Gläubigerbelange darstellten und somit eine Vereinfachung der rechtlichen Voraussetzungen, unter denen die betroffenen Gläubiger ihre Forderungen gegen den Erwerber durchsetzen können, rechtfertigten. Zwar hält der Gesetzgeber auch für diese Fälle an dem Prinzip der Verfügungsfreiheit fest - schränkt sie also nicht ein, wie etwa in Konkurs- oder Vergleichsverfahren, und

93) Vgl. zu diesem Problemkreis Paulus, Sinn und Formen der Gläubigeranfechtung in AcP 155, S. 278 ff, wo die Richtigkeit dieser nicht unbestrittenen Ansicht nachgewiesen wird.

94) Vgl. Paulus, Diss. S. 9 f.

läßt die verfügungsrechtlichen Wirkungen der Vermögensübertragungen und damit die Änderung der Rechtszuständigkeit der Vermögenssubjekte bestehen. Durch die Verschärfung der haftungsrechtlichen Folgen soll aber eine unzumutbare Belastung, die bei Anerkennung der unbeschränkten Verfügungsfreiheit ohne haftungsrechtliches Korrektiv für die Kreditordnung erwüchse, vermieden werden. Die Fallkonstellation, wie sie § 419 BGB erfassen soll, kann demnach als äußerster Fall der Gläubigeranfechtung angesehen werden, für den die Voraussetzungen des § 2 Anf.Ges. entfallen können: die Gläubiger des Veräußerers können den Übernehmer unmittelbar in Anspruch nehmen, ohne einen gegen den Veräußerer erwirkten vollstreckbaren Titel vorlegen zu müssen; ebenso müssen sie nicht den Nachweis erbringen, daß die Vollstreckung gegen den Übernehmer erfolglos versucht wurde oder ausichtslos ist⁹⁵⁾.

Der systematische Zusammenhang des § 419 BGB mit dem Gläubigeranfechtungsrecht wird auch durch folgende Überlegungen belegt: wie das Anfechtungsrecht⁹⁶⁾ ist auch das Gläubigerrecht des § 419 BGB ein haftungsrechtlicher Behelf. So sahen schon die partikularrechtlichen Regelungen vor, daß der Übernehmer nur mit dem übernommenen Vermögen hafte⁹⁷⁾. Daraus, daß die Haftung aus Vermögensübernahme in der Literatur mit den Problemen der Schuldübernahme verknüpft und daß der § 419 BGB in den Abschnitt über die Schuldübernahme aufgenommen wurde, ist dieser Zusammenhang zwar verdeckelt worden; aber das ändert

95) Wegfall des § 2 Anf.Ges. sowie der engen zeitlichen Schranken des Anf.Ges.

96) Vgl. oben Anmerkung 93.

97) Vgl. oben S. 6 f.

nichts daran, daß es sich auch bei der Inanspruchnahme des Vermögensübernehmers um ein haftungsrechtliches Problem handelt.

Gegen die Ansicht, daß § 419 BGB einen Schuldbeitritt statuiert, sind schon frühzeitig Einwände erhoben worden⁹⁸⁾. Diese Einwände stützen sich insbesondere auf den Hinweis, daß es sich bei der Vermögensübernahme gemäß § 419 BGB nicht um ein persönliches Leistensollen des Übernehmers, sondern um eine Haftung mit dem übernommenen Vermögen handelt und daß sie demgemäß nicht auf einer Beziehung zwischen dem Übernehmer und dem Gläubiger des Veräußerers, sondern auf einer solchen zwischen den Gläubigern und dem ihnen verhafteten Vermögen beruht. Dies wird der nach § 419 Abs. 3 BGB gegebenen Möglichkeit der Haftungsbeschränkung entnommen. Daß es sich aber nicht um eine eigent-

98) Vgl. Siller, Das Vermögen als Kreditunterlage S. 195: "Es ist deshalb unrichtig, die Haftung des Übergebers und Übernehmers als ein echtes Gesamtschuldverhältnis anzusehen. Es fehlt eine Gleichartigkeit der geschuldeten Leistungen". Cohn-Biedermann: Die Forthaftung des veräußerten Vermögens gemäß § 419 BGB, S. 40: "Nicht die Schulden - als persönliche Verpflichtung des Schuldners gehen kraft Vermögensübertragung als solche auf den Erwerber über, wohl aber folgt die Haftung als eine dauernde Last des Aktivvermögens diesem wohin es auch gelangt". Paulus, Diss. S. 18 f mit weiteren Nachw.: "§ 419 BGB hat freilich diese Notwendigkeit einer haftungsrechtlichen Korrektur von Verfügungen, durch die den Gläubigern die natürliche Unterlage ihrer Ansprüche entzogen wird, in der Form einer kumulativen Schuldübernahme vollzogen. Dies bedeutet jedoch - wie Boehmer mehrfach nachgewiesen und gegenüber der häufigen Identifizierung der schlichten Vermögensübernahme mit solchen Fällen, bei denen jemand über den Vermögenserwerb hinaus in die gesamte Rechts- und Pflichtenstellung eines anderen nachfolgt, klar gestellt hat - keineswegs, daß die Schulden des Veräußerers als Leistungspflichten auf den Erwerber übergehen. Sie werden vielmehr nach § 419 Abs. 2 BGB einfache Lasten des übernommenen Vermögens". Spellenberg aaO: "Schon diese Beschreibung des Zwecks des § 419 BGB läßt erkennen, daß es hierbei nicht vor- dringlich um eine Regelung der Schuldübernahme, sondern um die einer Forthaftung handelt".

liche Haftungsbeschränkung, sondern um eine ursprüngliche beschränkte Haftung handelt, hat Spellenberg nachgewiesen⁹⁹⁾. Er führt zu Recht aus, daß die Haftungsbeschränkung gemäß § 419 Abs. 3 BGB - im Gegensatz zur Möglichkeit der Haftungsbeschränkung des Erben - eine unverlierbare ist und jederzeit geltend gemacht werden kann, "wodurch sich die im § 419 BGB gesehene Schuldübernahme zu einer bloßen Befugnis des Übernehmers, die Gläubiger, statt sie auf die Vollstreckung in das übernommene Vermögen zu verweisen, auch freiwillig zu befriedigen, wozu aber der Unternehmer nicht verpflichtet ist, reduziere". Sowohl dem Gläubigeranfechtungsrecht als dem § 419 BGB liegt also der Zweck zugrunde, dafür zu sorgen, daß die Haftungsbasis den Gläubigern durch Verfügungen des Schuldners nicht völlig zerstört werden kann. Diese Intention wird durch Haftungsverwirklichung erreicht, indem unter bestimmten Voraussetzungen den Gläubigern der Zugriff auf wirksam veräußerte Vermögensgegenstände gestattet

99) Spellenberg, S. 64 ff insbesondere S. 69, begründet die Unverlierbarkeit der Haftungsbeschränkungseinrede damit, daß im Gegensatz zu der Haftungsbeschränkung des Erben weder Dürftigkeit des übernommenen Vermögens, noch ein Konkurs über das übernommene Vermögen noch eine Überschuldung des übernommenen Vermögens vorausgesetzt werden, um die Einrede der beschränkten Haftung des Übernehmers erheben zu können. Damit aber könnten dem Unternehmer auch nicht die für diese Fälle zugeschnittenen "Erbenpflichten", deren Verletzung eine Verwirkung herbeiführen könnte, auferlegt werden. Einzige Pflicht des Übernehmers sei es, den Gläubigern das übernommene Vermögen zur Vollstreckung zur Verfügung zu stellen und dafür zu sorgen, daß es ihnen auch erhalten bleibe.

wird. Die konstruktive Ähnlichkeit^{99a)} dieser Regelungen, die das Prinzip der Verfügungsfreiheit mit den Mindestbedingungen "notwendiger Vermögenshaftung"¹⁰⁰⁾ abstimmen, wird im Schrifttum teilweise erkannt¹⁰¹⁾. Allerdings werden aus dieser Ähnlichkeit unterschiedliche Schlüsse gezogen:

5. Auslegungskriterien für § 419 BGB anhand der Anfechtungsregelungen

Theissen¹⁰²⁾ folgert aus dem Fehlen subjektiver Voraussetzungen innerhalb des Tatbestandes des § 419 BGB, wie sie die Absichtsanfechtungstatbestände des § 3 Ziff. 1 und 2 Anf.Ges. verlangen, daß der Gesetzgeber von der Vorstellung ausgegangen sei, eine Vermögensübernahme im Sinne des § 419 BGB müsse immer eine unmittelbare Gläubigerbenachteiligung zur Folge haben. Ähnlich wie bei den Schenkungsanfechtungstatbeständen des § 3 Ziff. 3 und 4 könne der Gesetzgeber eine solche unmittelbare Gläubigerbenachteiligung ohne das Einfügen subjektiver Tatbestandsmerkmale nur dann fingieren, wenn einerseits die Gläubigerschädigung ohne weiteres ersichtlich sei, was bei

99a) Vgl. in diesem Zusammenhang auch: Eisemann, Haftung aus Vermögensübernahme Bundesrepublik, Frankreich, England, Schweiz und Österreich, AcP 176 (1976) S. 487 ff S. 510: "Anf.Ges. und § 419 BGB stellen so einen Kompromiß zwischen den Interessen des Erwerbers und denen der Gläubiger dar. Beide Regelungen haben dieselbe Stoßrichtung. Sie geben den Gläubiger aus ihren Forderungen gegen den Schuldner ein "Nachfolgerecht": - das Vermögen Dritter.

100) Theissen Diss., S. 80.

101) Siller aaO S. 180, der es allerdings versäumt, daraus die Konsequenz zu ziehen, daß die Einordnung im Bereich der Schuldübernahme der haftungsrechtlichen Konstruktion zuwiderläuft, Paulus Diss. S. 18 ff, ZJP 64, S. 193 ff.

102) Theissen Diss. S. 80 ff, Viotto Diss. S. 13.

Unentgeltlichkeit zutreffe, und wenn andererseits die Erwerberinteressen und damit die Sicherheit des Rechtsverkehrs nicht unbillig belastet würden. In Anbetracht des generellen Prinzips des unentgeltlichen Erwerbs als "causa minor" treffe auch dies für den unentgeltlichen Erwerb eines gesamten Vermögens zu. § 419 BGB komme also nicht für den Fall zur Anwendung, in dem ein Vermögen vollentgeltlich übernommen wird. Er greife nur ein, wenn das Entgelt nicht dem Werte der übernommenen Aktiva entspreche.

Nach Paulus¹⁰³⁾ erübrigt sich die in den Anfechtungstatbeständen und mit den zusätzlichen Anfechtungsvoraussetzungen des § 2 Gläubigeranfechtungsgesetz vollzogene Abwägung zwischen den Verkehrsbedürfnissen und den Gläubigerbelangen, wenn der Schuldner sein ganzes Vermögen ganz oder nahezu unentgeltlich zugunsten eines anderen preisgibt und dadurch seinen Gläubigern die Haftungsgrundlage völlig entzieht. Solche Transaktionen stellen nach seiner Ansicht eine offenkundige Verletzung der Gläubigerinteressen dar. Die betroffenen Gläubiger sollen deshalb wegen des völligen Entzuges ihrer Haftungsmasse ihre Forderungen ohne weiteres gegen den Erwerber durchsetzen können¹⁰⁴⁾.

Viotto erkennt zwar an, daß § 419 BGB eine Ergänzung der Anfechtungstatbestände darstelle¹⁰⁵⁾. Sie lehnt aber die von Theissen aufgrund dieses Zusammenhanges

103) Paulus Diss. S. 7 ff.

104) So im Ergebnis auch Jacusiel, DRiZ 1928 S. 157 f; Weber, DNotZ 1961 S. 332 ff (S. 334).

105) Viotto Diss. S. 12 ff.

vorgenommene Wertung für die Auslegung des § 419 BGB ab. Sie argumentiert, daß die gegenüber § 419 BGB erheblich engere Ausgestaltung der Anfechtungstatbestände eine gerechtfertigte Interessenabwägung darstelle. Die Gläubigeranfechtung könne nämlich auch dann eingreifen, wenn der Schuldner wesentliche Teile seines Vermögens behalten habe und erst im nachhinein vermögenslos geworden sei. Diese Einschränkung müsse natürlich insbesondere dann durch die Einführung des subjektiven Tatbestandsmerkmals erfolgen, wenn das Geschäft entgeltlich abgewickelt worden sei. Eine solche Abwägung sei in § 419 BGB nicht erfolgt. Daraus sei zu schließen, daß bei einer Gesamtübertragung des Vermögens - entgegen der Ansicht Theissens - sowohl mittelbar wie unmittelbar geschädigte Gläubiger geschützt werden sollen. Die teleologische Interpretation des § 419 BGB ergebe also, daß dieser dann eingreifen müsse, wenn die Gläubiger durch die Vermögensübertragung tatsächlich geschädigt seien, also wenn zum Beispiel das Entgelt den Gläubigern nicht die gleiche Befriedigungsmöglichkeit biete wie das veräußerte Vermögen. Biete es aber die gleiche Befriedigungsgrundlage, so schließe die gesetzlich vorgenommene Interessenabwägung die Anwendung des § 419 BGB aus.

Auch Eisemann^{105a)} geht von einem engen systematischen Zusammenhang zwischen den Regelungen des Anf.Ges. und § 419 BGB aus. Anfechtungsgesetz und § 419 BGB stellten einen Kompromiß zwischen den Interessen des Erwerbers und dem der Gläubiger dar. Die Einordnung des § 419 BGB in den größeren Zusammenhang

105a) AaO S. 509 ff.

des allgemeinen Gläubigerschutzes und ihre Anlehnung an die Gläubigeranfechtung verdeutliche, daß die Gläubiger das Geschenk der Haftungsverdoppelung nicht beanspruchen dürften. Eingebettet in die Gesamtregelung des Gläubigerschutzes könne § 419 BGB nur bedeuten: "Erhalte den Gläubigern die Haftungsmasse! - nicht aber: Verdoppele sie!". Die Übertragung des gesamten Vermögens liefere noch keine ausreichende Begründung für einen Eingriff in Drittvermögen, der - allein auf die Veränderung der rechtfertigenden Wertungswiderspruch zum Anf.Ges. stünde. Er folgert daraus: Die voll entgeltliche Übernahme rechtfertige die Haftung des Erwerbers nie.

Die unentgeltliche Übernahme rechtfertige die Haftung des Erwerbers immer.

Die entgeltliche Übernahme unter Wert rechtfertige die Haftung mit der Wertdifferenz zwischen Marktpreis und Entgelt. Dabei könne auf die im Anf.Ges. verlangte Benachteiligungsabsicht des Schuldners verzichtet werden, da die Weitergabe des gesamten Vermögens unter Wert schon eine offenkundige Verletzung der Gläubigerbelange darstelle. Allerdings erfordere der Verzicht auf die Schädigungsabsicht eine Änderung der subjektiven Kriterien beim Erwerber. Es könne jetzt nicht mehr auf die Kenntnis der Schädigungsabsicht des Schuldners ankommen, sondern nur noch auf die von den Passiven des Schuldners. Somit hafte bei entgeltlicher Übernahme unter Wert der Erwerber mit der Wertdifferenz zwischen Marktpreis und Entgelt, vorausgesetzt, daß er die Schulden des Veräußerers kannte

oder kennen mußte^{105b)}.

6. Kritik an den von Theissen und Viotto gezogenen
Schlußfolgerungen

Unabhängig von der Tatsache, daß die Ansichten Theissens und Viottos, wie unten nachgewiesen werden wird¹⁰⁶⁾, in ihrer praktischen Anwendung zu nicht haltbaren Ergebnissen führen können, verkennen sie auch die Bedeutung, die die Anfechtungstatbestände als Auslegungsmaßstab für § 419 BGB haben.

Es kommt bei der Beurteilung der Anwendbarkeit sowohl des § 419 BGB als des Anfechtungsrechts nicht auf die Frage der mittelbaren oder unmittelbaren Gläubigerbenachteiligung, sondern vielmehr auf die Abwägung zwischen Gläubigerschutzbelangen und Verkehrsschutzinteressen an¹⁰⁷⁾. Das Gläubigeranfechtungsrecht stellt neben den engen materiellen Voraussetzungen (Unentgeltlichkeit oder Schädigungsabsicht auf Veräußerer - und Kenntnis dieser auf der

105b) Mit dieser nur im Ansatz richtigen Ansicht Eisemanns wird sich der Verfasser unten im Abschnitt gemischte Schenkung bzw. gemischte Entgeltlichkeit auseinandersetzen. Soweit Eisemann auf die Verwandtschaft der Anfechtungsregeln mit dem § 419 BGB abstellt, wird ihm im folgenden weitgehend zugestimmt.

106) Vgl. unten S. 73 ff und S. 111 f.

107) Vgl. Paulus Diss. S. 5 ff, Grunsky S. 682, Palandt-Heinrichs § 419, Anmerkung 2b, Eisemann, Die Haftung aus Vermögensübernahme - Bundesrepublik, Frankreich, England, Schweiz und Österreich AcP176, S. 487 ff (S. 506).

Erwerberseite) auch noch formell auf die unzureichende Deckungsmöglichkeit des dem Schuldner verbleibenden Vermögens ab (§ 2 Anf.Ges.), um auf diese Weise, soweit dies im Hinblick auf berechnigte Gläubigerinteressen möglich ist, Eingriffe in verkehrsrechtliche Zusammenhänge auszuschalten.

Diese formelle Einschränkung der Durchsetzbarkeit der Rechte der Gläubiger, sich gegen den Entzug der ihnen haftenden Vermögensmasse zur Wehr zu setzen, wird überflüssig für den Fall, in dem sich der Schuldner aller Vermögenswerte entäußert - ohne dafür einen Ausgleich zu erhalten, der dem Zugriff seiner Gläubiger überhaupt ausgesetzt ist. Ein solches Geschäft, "das dem Typus nach eine offenkundige Verletzung der Gläubigerbelange darstellt"¹⁰⁸⁾, rechtfertigt es, die Belange der Sicherheit des Rechtsverkehrs hinter das Interesse der Gläubiger zurücktreten zu lassen und so die Voraussetzungen für den Durchgriff auf den Erwerber zu erleichtern. Ob dagegen ein eventuell geleistetes Entgelt die gleiche Befriedigungsgrundlage bietet, wie es etwa Viotto verlangt¹⁰⁹⁾, oder ob es exakt den Werten des veräußerten Vermögens entspricht¹¹⁰⁾, spielt bei der Beurteilung der Anwendbarkeit des § 419 BGB keine Rolle. Denn sowohl für den Fall, daß das Entgelt als Befriedigungsgrundlage "weniger sicher" ist als auch für den, daß der Wert des Entgeltes nicht ganz dem des veräußerten Gesamtvermögens

108) Vgl. Paulus Diss. S. 10.

109) Viotto Diss. S. 38 ff.

110) Theissen Diss. S. 82 ff.

entspricht, steht fest, daß der Schuldner-Veräußerer Vermögenswerte erlangt hat, die dem Gläubigerzugriff ausgesetzt sind. Die vom Gesetzgeber stets sehr behutsam vorgenommene Abwägung der Verkehrsschutzinteressen und Rechtssicherheit auf der einen Seite und der Gläubigerbelange andererseits gebietet es, ebenso wie für den Fall, in dem der Schuldner sich nur von Teilen seines Vermögens schenkungsweise oder in Schädigungsabsicht trennt, die Gläubiger auf die Vorschriften des Gläubiger-Anfechtungsgesetzes - mit ihren engeren Voraussetzungen - zu verweisen.

7. Ergebnis:

Die Anfechtungsregelungen des Gläubiger Anf.Ges. sind ebenso wie § 419 BGB haftungsrechtliche Korrekative des Interessenwiderstreites zwischen Gläubigerschutz, Verkehrsschutz und Verfügungsfreiheit. Läßt man aus dem daraus zu entnehmenden Gesamtzusammenhang einen Tatbestandsvergleich zu Auslegungszwecken^{110a)} zu, so führt dies zu folgender Überlegung:

Die Haftung nach den Anfechtungsnormen knüpft einerseits an unentgeltliche Verfügungen, die objektiv die Gläubiger benachteiligen, also an

110a) Vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 305: "Unter mehreren, dem Wortsinn nach "möglichen" Bedeutungen hat sie (die Auslegung, Anmerkung des Verf.) derjenigen den Vorzug zu geben, die im Gesamtzusammenhang der betreffenden Regelungen einen verständlichen Sinn ergibt"... denn "die Rechtsordnung ist als Normenkomplex nicht nur eine Summe von Rechtssätzen, sondern eine einheitliche Regelung".

Verfügungen, die sich der Schuldner "nicht leisten kann", an. Sie dokumentieren für diesen Fall die gesetzliche Interessenabwägung zwischen Gläubigerschutz und den von der Rechtsordnung grundsätzlich als geringwertiger erachteten Erwerberinteressen im Falle des unentgeltlichen Erwerbes^{110b)}. Andererseits sehen sie den Bezugspunkt für die Absichtsanfechtung weniger in einem echten Umsatzgeschäft als in eng begrenzten subjektiven Voraussetzungen, die es zumutbar erscheinen lassen, die Belange der Verkehrssicherheit hintanzustellen, da der Erwerber mit einer Inanspruchnahme zu rechnen hat bzw. billigerweise rechnen muß^{110c)}.

§ 419 BGB statuiert keine subjektiven Voraussetzungen wie dies in den Regelungen über die Absichtsanfechtung geschehen ist. Es fragt sich, ob das Fehlen dieser subjektiven Voraussetzungen in § 419 BGB den Schluß zuläßt - sofern man die Anfechtungsregelungen überhaupt zur Auslegung heranzieht - daß für den Fall einer entgeltlichen "Gesamtumsetzung" des Vermögens in einem Zeitpunkt auf die Feststellung der Schädigungsabsicht des Veräußerers sowie die Kenntnis des

110b) Vgl. etwa die Vorschriften §§ 530 BGB, 816 Abs. 1, Satz 2 BGB, 822 BGB, 988 BGB, 2113 Abs. 2, Satz 1 BGB und Jäger Anf.Ges. Einleitung S. 20: "Denn im Falle des Widerstreites muß unentgeltlicher Erwerb entgeltlich begründeten Rechten weichen".

110c) Daß dies auch für § 3 Abs. 1 Nr. 2 Anf.Ges. gilt, kann den Ausführungen von Paulus, zur Zurechnung arglistigen Vertreterhandelns in Festschrift Michaelis, Göttingen 1973, S. 212 ff entnommen werden: danach bildet die Vorschrift, (zusammen mit Nr. 4) eine abschließende Regelung der anfechtungsrechtlichen Problemlage des Erwerbes von Schuldnergut durch Angehörige. Nach Ablauf der in ihnen bezeichneten Frist seien Angehörige ebenso zu behandeln wie jeder beliebige Dritte, also nach § 3 Abs. 1, Satz 1, Nr. 1 Anf.Ges.

Erwerbers davon bewußt verzichtet werden sollte oder sie gar unterstellt werden sollten. Denn würde das Vermögen zeitlich versetzt, sukzessiv veräußert, müßte für jeden Veräußerungsakt die Schädigungsabsicht des Veräußerers und die Kenntnis des Erwerbers davon festgestellt und bewiesen werden.

Diese Folgerung ist abzulehnen, das heißt, bei Umsatzgeschäften muß die Schädigungsabsicht und die Kenntnis hiervon nachgewiesen werden. Die Absichtsanfechtung bildet durch die Einführung dem Haftungsrecht sonst fremder, subjektiver Tatbestandsmerkmale einen haftungsrechtlichen Sondertatbestand für entgeltliche Geschäfte. Wie schon mehrfach erwähnt, greift die Rechtsordnung nur sehr behutsam in verkehrsrechtliche Abläufe ein, sofern es Gläubigerbelange unbedingt erfordern. Es ist deshalb nicht ersichtlich, warum für einen Spezialfall - nämlich den der Gesamtübertragung eines Vermögens in einem Zeitpunkt - die engen subjektiven Voraussetzungen, wie sie die Absichtsanfechtung für entgeltliche Einzelgeschäfte voraussetzt, entfallen können sollten. Die Anordnung der Vermögensforhaftung, die aus einer Vermögensumsetzung im Ganzen folgt, ist im Hinblick auf eine dem Rechtsverkehr zumutbare Belastung weder rechtstechnisch noch systematisch vergleichbar mit der Anordnung der Forhaftung, die sich aus Gläubigerschädigungsabsicht (bzw. der Kenntnis davon) ergibt, wie es das Anfechtungsrecht für die Forhaftung bei entgeltlichen Verträgen voraussetzt. Entscheidender Gesichtspunkt für das Eingreifen eines haftungsrechtlichen Korrektivs ist neben der Berücksichtigung der Gläubigerbelange in erster Linie die Zumutbarkeit

für den Rechtsverkehr. Diese mag bei Kenntnis einer Gläubigerschädigungsabsicht oder bei Unentgeltlichkeit gegeben sein. Wird ein Vermögen in einem Zeitpunkt entgeltlich "umgesetzt", so ändert sich im Vergleich zu dem Fall, in dem das Gesamtvermögen sukzessiv in Einzelschritten veräußert wird (was nach allgemeiner Ansicht nicht die Rechtsfolge des § 419 BGB auslöst, sondern höchstens zur Anwendung der Anfechtungsregelungen führen kann), der Gehalt der Zumutbarkeit für den Rechtsverkehr nicht so erheblich, daß für diesen Fall der Verzicht auf die engen subjektiven Voraussetzungen der Absichtsanfechtung gerechtfertigt wäre.

Die Betrachtung der mit § 419 BGB in engen systematischen Zusammenhang stehenden haftungsrechtlichen Korrektive zeigt also ebenso wie die Prüfung der historischen Grundlagen, daß § 419 BGB nur auf unentgeltliche Vermögensveräußerungen bzw. solche Vermögensverschiebungen, die den Haftungswert des Vermögens beim Schuldner nahezu vollständig aushöhlen, zugeschnitten ist. Demzufolge ist weder Viotto zu folgen, die aus dem haftungsrechtlichen Zusammenhang entnehmen will, daß nur vollstreckungsmäßig gleichwertige Vermögensumsetzungen die Anwendung des § 419 BGB ausschließen könnten, noch Theissen, der unter Hinweis auf die anfechtungsrechtlichen Regelungen nicht voll abgegoltene Verträge unter den Anwendungsbereich des § 419 BGB fallen lassen will. Denn soweit das Anfechtungsrecht zur Auslegung des § 419 BGB herangezogen werden kann, kann dies, wie gezeigt, nur im Hinblick auf unentgeltliche Verfügungen, nicht aber

auf "nicht voll abgegoltene" oder "vollstreckungsrechtlich nicht gleichwertige" Verfügungen^{110d)} erfolgen.

§ 4 Kritik an den der herrschenden Meinung zugrunde liegenden Auslegungsgrundsätzen, insbesondere an der Bezugnahme auf RGZ 69, S. 283 ff

1. Die wesentlichen Grundsätze der herrschenden Meinung und ihre Entwicklung

Grundlegend für die Auslegung des § 419 BGB, die darüber hinaus noch stufenweise ausgedehnt wurde¹¹¹⁾, war eine Entscheidung des Reichsgerichts vom 22.6.1908¹¹²⁾, auf die in der Literatur und in nachfolgenden Entscheidungen immer wieder Bezug genommen wird¹¹³⁾.

110d) In diesem Zusammenhang, insbesondere zur Frage der Bewertung, ob ein Geschäft als vollentgeltlich anzusehen ist, vgl. Jäger KO. Anmerkung 1 zu § 32: "für die Frage der Unentgeltlichkeit entscheidet nicht das objektive Wertverhältnis". Jäger, Anf.Ges., Anmerkung 56 zu § 3 zur gemischten Schenkung, für die anfechtungsrechtlich grundsätzlich eine einheitliche Betrachtung geboten erscheine, die sich nach dem überwiegenden Geschäftszweck richtet, also entweder entgeltlich oder unentgeltlich sei, vgl. auch unten im Kapitel zur gemischten Schenkung bzw. gemischten Entgeltlichkeit.

111) Vgl. Schricker, Probleme der Haftung aus Vermögensübernahme (§ 419 BGB) JZ 1970, S. 265 ff (S. 266).

112) RGZ 69, S. 283 ff.

113) RGZ 137, S. 50 ff (S. 52); BGHZ 33, S. 123 ff (S. 125); Enneccerus-Lehmann, § 86 II, 1 (S. 345, 348); Bibergeil, S. 18 ff (S. 19) u.v.a.

- a) Das geleistete Entgelt hat bei der Anwendung des § 419 BGB keine Berücksichtigung zu finden.

"Das Gesetz will, daß da, wo die Vermögensmasse geblieben ist, die die natürliche Unterlage des einem Schuldner gewährten Kredites bildete, auch die Befriedigung von den Gläubigern soll gesucht werden können. Ob der Übernahmevertrag ein entgeltlicher oder unentgeltlicher ist, ist vor dem Gesetz gleich und es schenkt Billigkeitsrücksichten gegenüber dem Erwerber so wenig Raum..." stellt lapidar das Reichsgericht fest¹¹⁴⁾. Dies zugrundlegend, hält die überwiegende Rechtsprechung und Lehre daran fest, daß § 419 BGB auf alle Vermögensübernahmen, also auch auf entgeltliche anzuwenden sei¹¹⁵⁾. Eine Einschränkung des Anwendungsbereiches des § 419 BGB sei nicht aus seinem Wortlaut zu entnehmen. Wenn dies in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hätte, so hätte er dies ausdrücklich durch das Einfügen des Wortes "unentgeltlich" oder einer ähnlichen Formulierung klarstellen müssen. Es sei wenig sinnvoll, rein formale Auffassungen zu behaupten, die doch immerhin hinsichtlich des Wortlautes

114) RGZ 69, S. 283 ff (S. 288).

115) Palandt-Heinrichs Anmerkung 4a, c zu § 419; Sorgel-Siebert Randnr. 13 zu § 419; Erman Randnr. 24 zu § 419 RGRK Anmerkung 7 zu § 419; Staudinger I, 2 zu § 419; Enneccerus-Lehmann § 86 II, 1 e (S. 348); Esser Band 1 § 56 III, 2 (S. 421); Fikentscher § 59 IV; Güldennagel, Vermögensübernahme S. 19; Bibergeil, Vermögensübernahme S. 18 ff; Höpfner Diss. S. 29 ff; Cohn-Biedermann Diss. S. 140 ff; Bartholomae, Vermögensübernahme S. 19; Viotto Diss. S. 118 f; Müller-Horn Diss. S. 23 ff; RGZ 69 S. 283 ff; BGHZ 33 S. 123 ff u.a. Teilweise machen die einzelnen Meinungen für Einzelfälle Ausnahmen von diesem Grundsatz. Die wichtigsten Ausnahmen werden unten behandelt werden.

des Gesetzes keine Schwierigkeiten zu überwinden hätten, wenn diese zu ebensolchen Unbilligkeiten führten wie die uneingeschränkte Anwendung des § 419 BGB¹¹⁶⁾. Das geleistete Entgelt sei nicht Bestandteil des übertragenen Vermögens¹¹⁷⁾, sondern repräsentiere ein außerhalb der Übertragung liegendes Vermögen¹¹⁸⁾, bzw. bilde den Grundstock für ein neues Vermögen¹¹⁹⁾. Dies ergebe sich aus dem deutsch-rechtlichen Vermögensbegriff¹²⁰⁾, der dem § 419 BGB zugrunde liege¹²¹⁾, wonach die Schulden nicht vom Aktivvermögen abzuziehen¹²²⁾, sondern als auf den Aktiven ruhenden Lasten anzusehen seien. Diese Auffassung führte, wie Schricker feststellt, zu der für begriffliches Denken unabweichlichen Folge, daß die Schulden ohne weiteres mit den Aktiven

116) Blumenthal Diss. S. 47.

117) Was selbstverständlich ist, wie Paulus anmerkt, vgl. Diss. S. 40.

118) Blumenthal Diss. S. 47.

119) Laue, Der Übernahmevertrag nach § 419 BGB, AcP 146 S. 156 ff (S. 172 ff), BGH NJW 1976, S. 1398 ff (S. 1399).

120) Zum Vermögensbegriff des § 419 BGB vgl. unten.

121) RGZ 69, S. 283 ff (S. 286).

122) So der "römisch rechtliche Vermögensbegriff": "Bona intelliguntur cuiusque quae deducto aere alieno supersunt" (L 39 D 50, 16).

übergehen¹²³⁾. Besondere Bedeutung erlangt diese Festschreibung auf den deutsch-rechtlichen Vermögensbegriff in der Diskussion um § 419 BGB bei der Beurteilung entgeltlicher Vermögensübertragungen: da sich die herrschende Meinung frühzeitig auf den deutsch-rechtlichen Vermögensbegriff festlegte, immer noch vor dem Hintergrund der dem Gesetzgeber vorschwebenden unentgeltlichen Vermögensübertragungen¹²⁴⁾, ließ sie die Bedeutung und die rechtliche Beurteilung eines eventuell geleisteten Entgeltes außer Betracht. Einmal darauf festgelegt, mußte sie, um einerseits nicht das deutsch-rechtliche Dogma verlassen und andererseits die Unstimmigkeit lösen zu müssen, daß der ursprüngliche Schuldner neben dem Übernehmer weiter schuldet und mit dem empfangenen Entgelt haftet, somit eine merkwürdige Haftungsverdoppelung zugunsten der Gläubiger des Veräußerers eintrat, das Entgelt als "neuen Vermögensstock" beiseite schieben¹²⁵⁾. Diese grundsätzliche Festlegung auf die Nichtberücksichtigung eines evtl. geleisteten Entgeltes machte aber, wie unten genauer aufzuzeigen sein wird, einzelne Billigkeitseinschränkungen¹²⁶⁾ notwendig, die den § 419 BGB vollends aus einem historisch und dogmatisch fundierten, in den weitgehend unkalkulierbaren Bereich kasuistischer Auslegungsregeln rückte.

123) Schricker aaO.

124) Oder bei Vereinbarung eines Entgeltes, das im Hinblick auf eine Zwangsvollstreckung irrelevant ist.

125) Vgl. auch Schricker aaO. S. 269.

126) Z.B. Tausch zweier gleichwertiger Grundstücke.

b) Die Ausweitung des Anwendungsbereiches von
§ 419 BGB

Im Anschluß an die Festlegung auf diesen Grundsatz wurde der Anwendungsbereich des § 419 BGB zusätzlich ausgeweitet. Man verzichtete auf die Notwendigkeit des Vorliegens eines formellen Vermögensübernahmevertrages gemäß § 311 BGB¹²⁷⁾, und schließlich ganz auf einen gültigen schuldrechtlichen Vertrag. Es solle die dingliche Übertragung des gesamten Vermögens genügen. Darüber hinaus bedürfe es auch nicht eines einheitlichen Verpflichtungs- oder Übergabegeschäftes, es genüge, wenn die Übertragung aller Vermögensgegenstände durch mehrere, in engem wirtschaftlichen Zusammenhang stehende Einzelakte erfolge, die in ihrer Gesamtheit entsprechend den Vorstellungen der Parteien zu einer einheitlichen Vermögensübernahme zusammengesetzt werden könne¹²⁸⁾. Schließe man für diese Fälle die Anwendbarkeit des § 419 BGB aus, stehe es nämlich den Parteien frei, die Ansprüche der Gläubiger zu entwerten, indem sie die einzelnen Übernahmengeschäfte in zeitlich getrennten Abständen voneinander vornehmen¹²⁹⁾.

Des weiteren sei § 419 BGB anwendbar, wenn "im wesentlichen" das ganze Vermögen übertragen werde. Das Zurückbehalten geringfügiger Vermögenswerte durch den Veräußerer stehe einer Haftung des Vermögensübernehmers aus § 419 BGB nicht entgegen¹³⁰⁾.

127) RGZ 69, S. 416, 420; RGZ 82, S. 273 ff (S. 277) Planck § 419, Anmerkung 1; Blumenthal Diss. S. 34 ff (S. 40); Blomeyer Diss. S. 70 ff.

128) Vgl. Viotto Diss. S. 53 mit weiteren Nachw.

129) Vgl. Viotto aaO.

130) Vgl. Schricker aaO. S. 267 mit weiteren Nachw.; Blumenthal Diss. S. 19.

Letztlich solle § 419 BGB nicht nur dann eingreifen, wenn eine Vermögensgesamtheit, eine "universitas iuris" übertragen werde, sondern auch wenn Einzelgegenstände Objekte des Übernahmegeschäftes seien¹³¹⁾. Hier wenigstens wird die Einschränkung gemacht, daß der Einzelgegenstand der Verkehrsauffassung nach als Vermögen erscheinen müsse und dies führte später zu der "subjektiven Theorie", nach der Voraussetzung für eine Haftung aus § 419 BGB bei der Übernahme eines Einzelgegenstandes die Kenntnis des Erwerbers davon, daß der Gegenstand das gesamte Vermögen des Veräußerers darstellt, sei¹³²⁾.

Die, die historischen Grundlagen des § 419 BGB verkennende Ansicht der herrschenden Meinung, daß § 419 BGB grundsätzlich auch auf entgeltliche Vermögensübernahmen Anwendung zu finden habe, ohne daß das geleistete Entgelt berücksichtigt werden dürfe, fordert sowohl in ihrer Begründung als auch in ihrem - nur durch kasuistische Berichtigungen modifizierten - Ergebnis zur Kritik heraus.

c) Kritik der Entscheidung RGZ 69 S. 283 ff:

Wie schon oben¹³³⁾ angedeutet, beruht die Entwicklung der Rechtsprechung zu § 419 BGB weitgehend

131) RGZ 134 S. 121 ff (S. 124 f).

132) Für viele: RGZ 134 S. 121 ff (S. 125 f); RGZ 154 S. 370 ff (S. 375); Enneccerus-Lehmann S. 346 f; BGH DNotZ 1966 S. 30 f vgl. im einzelnen dazu unten.

133) Vgl. oben bei Anmerkung 111.

auf dem Grundsatzurteil des Reichsgerichts^{133a)}, dem vielzitierten "leading-case"¹³⁴⁾. Paulus hat die grundsätzlichen Fehler der Entscheidung ausführlich dargestellt¹³⁵⁾. Wegen der von der herrschenden Meinung übernommenen Schlußfolgerungen und der eminenten Bedeutung, die diese Entscheidung für die Auslegung des § 419 BGB gewonnen hat, soll die Kritik Paulus in gedrängter Form wiedergegeben werden.

- aa) Zunächst weist Paulus nach, daß das Gericht in der Entscheidung mit dem Hinweis auf die dogmatische Vorgeschichte und bei der Auswertung älterer, vor Inkrafttreten des BGB ergangener Entscheidungen übersah, daß es sich bei den entschiedenen Fällen durchweg um Fälle handelte, die eine Inanspruchnahme des Übernehmers aus besonderen Gründen rechtfertigten¹³⁶⁾ und in denen nur die Möglichkeit einer Schuldübernahme bewiesen werden sollte¹³⁷⁾, das heißt, daß den Gläubigern die Möglichkeit einer direkten Klage gegen den Übernehmer gegeben werden sollte. Ebenso verkenne das Gericht den Satz der Motive, "daß kein Grund vorliege, die Vorschrift des § 419 BGB auf bestimmte Verträge zu beschränken"¹³⁸⁾. Diese Feststellung könne

133a) RGZ 69 S. 283 ff.

134) Eisemann aaO. S. 487 ff (S. 509 Anmerkung 184).

135) Paulus Diss. S. 52 ff; vgl. auch Schricker aaO.

136) Vgl. etwa den Hinweis auf RGZ 25 S. 265 f, die bauerliche Gutsübernahmen betrafen.

137) Vgl. auch oben Kapitel 1.

138) Motive II S. 151.

sich, wie auch hier nachgewiesen wurde¹³⁹⁾, keineswegs auch auf entgeltliche, sondern vielmehr nur auf solche Vermögensübertragungen beziehen, durch die den Gläubigern die gesamte Haftungsmasse entzogen würde.

- bb) Sodann setzt sich Paulus eingehend mit der Erklärung des Reichsgerichts auseinander, in der dieses ausführt:

" Es ist ohne weiteres ersichtlich, daß ebensowenig von einem Vorwegabzug der Schulden von dem übernommenen Vermögen, wie von einem Abzug des dafür vom Unternehmer entrichteten Entgeltes die Rede sein kann. Das Gesetz will, daß da, wo die Vermögensmasse geblieben ist, die die natürliche Grundlage des dem Schuldner gewährten Kredites bildet, auch die Befriedigung von den Gläubigern soll gesucht werden können. Ob der Übernahmevertrag ein entgeltlicher oder unentgeltlicher ist, ist vor dem Gesetz gleich". Paulus nimmt insbesondere an der, diesem Satz zugrunde liegenden, in diesem Zusammenhang fehlerhaften Interpretation des Vermögensbegriffs Anstoß. Auf diese Kritik wird unten im einzelnen eingegangen werden¹⁴⁰⁾.

- cc) Letztlich kritisiert Paulus, und auf diesen Fehler im Urteil weist auch Schricker¹⁴¹⁾ hin, die unglückliche Verquickung zweier Problemkreise durch die

139) Vgl. oben S. 27 ff.

140) Dazu vgl. unten S. 71 ff.

141) AaO. S. 269.

Entscheidung: Die beklagte Genossenschaft hatte das gesamte Vermögen einer Aktiengesellschaft übernommen. Diese wurde mit dem von der Genossenschaft geleisteten Entgelt liquidiert. Ein bei der Liquidation übergangener Gläubiger der Aktiengesellschaft klagte gegen die Genossenschaft aus § 419 BGB. Das Reichsgericht nahm die Liquidation der Aktiengesellschaft, also ihren rechtlichen Untergang, zum Anlaß, Einwände gegen eine Anwendung des § 419 BGB mit folgender Begründung zu zerstreuen: gerade ein solcher Fall beweise, daß die Forthaftung des alten Schuldners neben der Haftung des Übernehmers keine unbillige Verdoppelung der Befriedigungsobjekte für die Gläubiger herbeiführen müsse. Denn der Zweck der Aktiengesellschaft in Liquidation sei darauf gerichtet, das im Gegenzug für die Veräußerung der Aktiva enthaltene Entgelt zu zerstreuen und gerade dies rechtfertige den Gesetzesgedanken des § 419 BGB. Demgegenüber wendet Paulus ein, daß die Klärung der Frage, wie im Falle einer Liquidation alle Gläubiger erfaßt werden könnten und wie einem übergangenen Gläubiger zu helfen sei, ausschließlich in den Bereich liquidationsrechtlicher Bestimmungen gehöre und mit der Problematik der Vermögensübernahme nicht verknüpft werden dürfe¹⁴²⁾. Diese unglückliche und verfehlte Vermischung der Problemkreise "Haftung aus Vermögensübernahme" und "Verteilung des Überschusses aus einer Liquidation"

142) Nach Paulus können sich die übergangenen Gläubiger zur Durchsetzung ihrer Ansprüche an die Anteilsberechtigten der liquidierten juristischen Person halten, welche nach Bereicherungsrecht, insbesondere unter dem Vorbehalt des § 818 Abs. 3 haften (Diss. S. 25, Fußnote 31 mit weiteren Nachw.); vgl. auch Schrickler aaO. S. 269.

läßt den Beweiswert dieser der herrschenden Meinung zugrunde liegenden Entscheidung des Reichsgerichts für die Richtigkeit der von der herrschenden Meinung vertretenen Ansicht erheblich sinken.

2. Kritik am Dogma des "deutsch-rechtlichen Vermögensbegriffes"

Es ist schon oben¹⁴³⁾ darauf hingewiesen worden, daß das Dogma des "deutsch-rechtlichen Vermögensbegriffes" wie es durch das Reichsgericht in RGZ 69, S. 283 ff aufgestellt und kritiklos durch die weitere Rechtsprechung bis heute übernommen wurde, wesentlichen Einfluß auf die Entgeltproblematik im Rahmen der Auslegung des § 419 BGB hatte. Um den Begriff der Vermögensübertragung, wie er richtigerweise im § 419 BGB in dessen haftungsrechtlicher Funktion zu verstehen ist, zu deuten, soll im folgenden versucht werden, das Vermögen im Sinne des § 419 BGB zu definieren.

Die herrschende Meinung schließt aus dem Wortlaut, daß § 419 BGB sowohl auf entgeltliche wie auf unentgeltliche Verträge anwendbar sei. Das Entgelt sei nicht als Bestandteil des aus dem Schuldnervermögen ausgeschiedenen Vermögens sondern Grundstock zur Bildung neuen Vermögens¹⁴⁴⁾. Der dieser Ansicht zugrunde liegende objektiv-summative Vermögensbegriff¹⁴⁵⁾ vermag allerdings der Bedeutung

143) Vgl. oben bei Anmerkung 121.

144) RGZ 69, S. 283 ff.

145) Mertens, Der Begriff des Vermögensschadens im bürgerlichen Recht, S. 134.

des § 419 BGB als haftungsrechtlichem Korrektiv nicht gerecht zu werden. Der Begriff des Vermögens im Sinne des § 419 BGB ist vielmehr in seiner haftungsrechtlichen Funktion darzustellen und aufzufassen. Zum besseren Verständnis dieser haftungsrechtlichen Funktion sollen im folgenden die wichtigsten Möglichkeiten, wie der Begriff "Vermögen" aufgefaßt werden kann, dargestellt werden.

In der Zivilrechtsordnung findet sich keine Definition des Vermögensbegriffes. Das Vermögen muß also jeweils nach dem Sinngehalt der Norm erfaßt werden, in der dieser Begriff verwandt wird¹⁴⁶⁾.

a) Das Vermögen als Vermögensorganisation

Das Vermögen kann einerseits die konkrete Vermögensorganisation meinen¹⁴⁷⁾. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn die Rechtsordnung den substantiellen Erhalt einer bestimmten Vermögensmasse angeordnet, wie etwa im bürgerlichen An-
erbenrecht oder im Fidei-Kommissrecht. Dieser Vermögensbegriff liegt auch den Vorschriften über Vorerbschaft und Nacherbschaft zugrunde, wonach das Vermögen grundsätzlich in dem Bestand für die Nacherben erhalten werden soll, wie es der Erblasser hinterlassen hat. Zweck solcher Regelungen ist die Intention des Gesetzgebers, gewisse Vermögensstrukturen zu erhalten. Dies geschieht teilweise auch im öffentlichen, insbesondere auch im

146) Vgl. Larenz, Methodenlehre S. 301 f.

147) Vgl. Paulus Diss. S. 41.

gesamtwirtschaftlichen¹⁴⁸⁾ Interesse. Deshalb erscheinen sie der Rechtsordnung schützenswert und eine beliebige Veräußerung oder Aufteilung soll verhindert werden. Interpretiert man das Vermögen in diesem Sinne, stellt sich das geleistete Entgelt, wie es die herrschende Meinung sieht, als neues Vermögen dar. Wie schon oben dargestellt, ist es aber nicht Sinn des § 419 BGB oder der anfechtungsrechtlichen Regulative, das Vermögen in seiner konkreten Beschaffenheit zu erhalten¹⁴⁹⁾, vielmehr steht es dem Vermögenssubjekt grundsätzlich frei, über einzelne Vermögensbestandteile zu verfügen und so die Vermögensorganisation zu verändern, oder sich ihrer sogar zu begeben¹⁵⁰⁾.

b) Das Vermögen als Gesamtheit im Zusammenhang stehender Schulden und Aktiva

Des weiteren kann das Vermögen als die Gesamtheit im Zusammenhang stehender Schulden und Aktiva aufgefaßt werden. Dies nimmt die Rechtsordnung, insbesondere in den Fällen an, in denen ein treuhänderischer Verwalter eines fremden Vermögens ein Bestandverzeichnis im Zeitpunkt der Vermögensübernahme aufzustellen oder Rechenschaft zu geben hat, z.B. in den §§ 1667 Abs. 2, 1802, 1841, 1890, 2001 Abs. 1, 2215 Abs. 1, 2314 i.V. mit 259 ff BGB und § 38 HGB¹⁵¹⁾. Auch dieser Vermögensbegriff kann dem § 419 BGB nicht gerecht werden, weil er das Vermögen

148) So im bürgerlichen Auerbenrecht zur Erhaltung einer gesunden Agrarstruktur.

149) Vgl. oben S. 42 ff.

150) Vgl. auch Viotto Diss. S. 83.

151) Vgl. Brenner Diss. S. 17.

nur statisch, nicht aber in seinem wechselnden Bestand erfassen kann. Die Erfassung des Vermögens in diesem Sinne in einem Zeitpunkt dient in der Regel der Sicherung des Vermögenssubjektes, dem die Verwaltung seines Vermögens entzogen ist und ist Grundlage für den Rechenschaftsbericht des Nichteigentümer-Verwalters.

- c) Andererseits kann das Vermögen als Ausdruck der wirtschaftlichen Machtstellung des einzelnen verstanden werden¹⁵²⁾. Es stellt sich dann als objektiv-summative Einheit der dem Vermögenssubjekt zugeordneten vermögenswerten Rechte¹⁵³⁾ dar, als Summe aller Aktiva (Brutto-Vermögen). Diesen Vermögensbegriff legt die Rechtsordnung, z.B. in den Bereichen zugrunde, in denen sie den Schutz^{153a)} dieser Rechte im Auge hat, oder in denen sie das Verhältnis einzelner konkurrierender Rechte zueinander regelt. Im übrigen beschränkt sie sich auf verfügungstechnische Regulative^{153b)}, die den Rechtsverkehr transparent und sicher machen sollen.

152) Vgl. Paulus Diss. S. 42. "Es (das Vermögen, Anmerkung des Verf.) stellt sich in dieser Hinsicht als das freie Betätigungsfeld des Inhabers und das Gebiet seiner wirtschaftlichen Selbstbestimmung dar".

153) Vgl. Staudinger-Boehmer, Randnr. 74 zu § 1922; Blumenthal aaO S. 7; Brenner aaO S. 17 f.

153a) So z.B. § 823 I BGB, die Abwehrrechte §§ 903 ff BGB und die Eigentumsansprüche der §§ 985 ff BGB.

153b) z.B. Eigentumsübertragung der §§ 929 ff.

Dieser Vermögensbegriff bezieht sich alleine auf die wirtschaftliche Machtstellung des einzelnen. Das Vermögen im Sinne dieses Vermögensbegriffes ist, bedingt durch die normalerweise freie Verfügungsmacht des Vermögenssubjektes einem ständigen Wechsel unterworfen und bleibt dennoch das Vermögen dieses Vermögenssubjektes¹⁵⁴⁾. Es kann verfügungstechnisch als "die, dem Vermögenssubjekt in einem bestimmten Zeitpunkt zustehende Summe vermögenswerter Rechte angesehen werden"¹⁵⁵⁾. Dieser Vermögensbegriff unterscheidet sich von dem, dem § 419 BGB zugrunde liegenden, in erster Linie dadurch, daß er auf die Beziehung des Vermögenssubjektes zum Vermögen abstellt, nicht auf das Verhältnis der Gläubiger des Vermögenssubjektes zum Schuldnervermögen.

- d) Auch der dem Vermögenssteuerrecht oder liquidationsrechtlichen Regelungen zugrunde liegende Vermögensbegriff ist ungeeignet, zur Auslegung des § 419 BGB herangezogen zu werden. Er meint nur den Saldo zwischen Aktiven und Passiven (Nettovermögen), ist also im Steuerrecht nur Rechnungs-
posten zur Ermittlung der Steuerschuld, bei Liquidationen Rechnungs-
posten zur Ermittlung des dem einzelnen (etwa einem Gesellschafter) zustehenden Liquidationsüberschusses.

154) Vgl. Mertens aaO S. 129.

155) z.B. im Falle des § 311 BGB, vgl. Paulus Diss. S. 42.

e) Der haftungsrechtliche Vermögensbegriff des § 419 BGB

Der Vermögensbegriff des § 419 BGB gründet sich auf die Beziehung der Gläubiger des Vermögenssubjektes zu dessen Vermögen. Diese Beziehung stellt aber auf keine der den anderen Vermögensbegriffen zugrunde liegenden Ordnungsgedanken und Abgrenzungskriterien ab, sondern beruht auf folgenden Überlegungen:

Den Gläubigern steht die Möglichkeit offen, für den Fall, daß der Schuldner seinen Verpflichtungen nicht freiwillig nachkommt, mittels Vollstreckungszugriff Befriedigung aus dem Schuldnervermögen zu suchen. Insofern haftet das Vermögen des Schuldners. Diese Möglichkeit des Zugriffs auf das Schuldnervermögen bindet das Vermögen aber keineswegs in dem Sinne, daß der Schuldner in seinem wirtschaftlichen Selbstbestimmungsrecht beschränkt wäre. Vielmehr läßt sie sich mit Boehmer¹⁵⁶⁾ nur als potentielle, pfandartige Bindung bezeichnen. Die Gläubiger haben, solange sie eine Vollstreckungsmaßnahme nicht eingeleitet haben, grundsätzlich keine Möglichkeit, auf den Bestand des Vermögens einzuwirken. Dem Vermögenssubjekt steht es vielmehr frei, Vermögensgegenstände durch Veräußerung der Haftung zu entziehen und damit aus der oben bezeichneten potentiellen, pfandartigen Bindung zu lösen. Erst im Moment des Vollstreckungszugriffs verdichtet sich die pfandartige Bindung zu einem Verwertungsrecht. Solange ein solches Verwertungsrecht noch nicht besteht, stellt das Vermögen im haftungsrechtlichen Sinne, wie es im § 419 BGB

156) Erbfolge und Erbenhaftung S. 65 ff, S. 92 ff.

zugrunde gelegt wird, keine konkrete Gegenstandsgemeinschaft, keine Summe von Rechten¹⁵⁷⁾, sondern eine Wertgesamtheit dar. Paulus¹⁵⁸⁾ führt zutreffend aus, daß die Rechtsordnung dadurch, daß sie sich darauf beschränke, den Gläubigern des Vermögenssubjektes das Vermögen als relativ konstante Werteinheit zu erhalten^{158a)}, sie dem Vermögensinhaber den Spielraum in der Vermögensverwaltung ausspare, derer er trotz der haftungsrechtlichen Verstrickung bedürfe. Fasse man das Vermögen hingegen als Summe von vermögenswerten Gegenständen auf, so sei es nicht erklärbar, wenn trotz der Haftungsverstrickung den Gläubigern jede Einflußmöglichkeit auf den konkreten Bestand des Vermögens entzogen sei und dieser der Selbstbestimmung des Inhabers folge.

Wird aber der Wert dieser Vermögensgesamtheit gemindert, und zwar insbesondere durch unentgeltliche Verfügungen, setzt die Rechtsordnung für den Fall, daß der Schuldner seine Verpflichtungen nicht mehr erfüllen kann, Korrektive (Anfechtungsrecht, Konkursrecht, § 419 BGB u.a.) entgegen. Solange aber der Wert des Vermögens auf einem relativ gleichmäßigen Niveau gehalten wird, wird das Vermögen als Wertgesamtheit durch wertumsetzende Verfügungen nicht berührt. Durch Entgelt ausgeglichene Verfügungen haben also keinen Einfluß auf das Vermögen im haftungsrechtlichen Sinne.

157) Vgl. Paulus Diss. S. 43.

158) Vgl. Paulus Diss. S. 44; vgl. auch von Tuhr
Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen
Rechts, 1. Band, S. 323.

158a) Vgl. Schricker aaO. S. 272.

Offensichtlich geht auch Eisemann¹⁵⁹⁾ von diesem Vermögensbegriff aus. Die Gläubiger hätten keinen Anspruch auf unveränderte Zusammensetzung des Vermögens. Daraus ergebe sich, daß, soweit ein Entgelt geleistet werde, das Vermögen eben nicht übernommen werde. Eine solche Auslegung des Begriffes der Vermögensübertragung setzt logischerweise den hier vertretenen Vermögensbegriff voraus: Der Satz: "Soweit die Gegenleistung reicht, wird kein Vermögen übernommen" besagt, daß eben das Vermögen als "Werteinheit" bis zur Höhe des Entgelts im haftungsrechtlichen Sinne nicht berührt worden ist, vielmehr es besteht als Wertgesamtheit fort¹⁶⁰⁾.

Der hier vertretene Vermögensbegriff, der das Vermögen in haftungsrechtlicher Sicht wertmäßig

159) AaO S. 513. Die teleologische Bestimmung des Begriffes der Vermögensübernahme sei auf die Wertdifferenz und Entgelt zu "beschränken". Diese Lösung entziehe "das Vermögen des Schuldners als Zugriffsobjekt nur für den, der wieder einmal - unbewiesen - einen Anspruch der Gläubiger auf unveränderte Zusammensetzung des Vermögens unterstellt" und: "Die Haftung aus Vermögensübernahme sollte nicht dazu mißbraucht werden, den Gläubigern ihr Risiko einer Veränderung der Zusammensetzung des Schuldnervermögens zu nehmen. § 419 BGB schützt gegen Wertschwund, nicht gegen Wertersatz, er erhält den Gläubigern eine Haftungsmasse, nicht die einzelnen Vermögensgegenstände". Und weiter: "... soweit die Gegenleistung reicht, wird kein Vermögen übernommen".

160) Daß dem Ergebnis, zu dem Eisemann kommt, gerade wegen des von ihm vertretenen Vermögensübertragungsbegriffs nicht zugestimmt werden kann, wird unten im Abschnitt gemischte Schenkung, bzw. gemischte Entgeltlichkeit behandelt werden.

und nicht gegenständlich definiert, entspricht aber auch der objektiven Interessenlage der persönlichen Gläubiger. Läge einem solchen Gläubiger an der konkreten Vermögensstruktur, an konkreten Vermögensgegenständen, die er der Sicherung und Haftung für seine Forderung zugrunde legt, so stünde ihm die Möglichkeit offen, dingliche Sicherheiten (Pfandrecht, Hypothek, Sicherungsübereignung; u.a.) zur Abdeckung seiner Forderung zu verlangen. Der persönliche Gläubiger zeichnet sich aber gerade dadurch aus, daß er Kredit im Hinblick auf die allgemeine Kreditwürdigkeit, auf den allgemeinen Vermögenshintergrund des Schuldners, auf die Person des Schuldners gibt. Ihm kommt es gerade nicht auf die konkreten Vermögensgegenstände, sondern auf den hinter dem Schuldner stehenden Gesamtvermögenswert an. Insofern entspricht diese Interpretation des Vermögens als Wertgesamtheit (die ja auch grundsätzlich latent haftet), einer richtig verstandenen Bewertung des Gläubigerinteresses¹⁶¹⁾.

3. Ergebnis:

Sieht man diesen haftungsrechtlich interpretierten Vermögensbegriff als den dem § 419 BGB zugrunde liegenden an, so ergibt sich zwangsläufig folgende

161) Vgl. auch Eisemann aaO. S. 152: "Wer bei § 419 BGB die Haftung des Vermögensübernehmers von der Sicherheit seiner Gegenleistung abhängig macht, erspart den (persönlichen) (Anm. des Verf.) Gläubigern praktisch die dingliche Sicherung. Wir würden damit eine Art "gesetzliches Pfandrecht am Vermögen"(!) in das BGB aufnehmen".

Konsequenz¹⁶²⁾; wird das haftungsrechtlich interpretierte Vermögen, das heißt der gesamte Vermögenswert, durch eine Verfügung überhaupt nicht berührt, so kann bei einer (entgeltlichen) Übertragung der gesamten Aktiva eine Vermögensübertragung im Sinne des § 419 BGB nicht gegeben sein. Aus Gläubigersicht stellt sich bei der durch Entgelt ausgeglichenen Übernahme aller Aktiven das geleistete Entgelt beim Schuldner entgegen der herrschenden Meinung, die das Entgelt als Grundstock neuen Vermögens auffaßt, als fortbestehende Werteinheit, als wertidentisches Vermögen dar. Eine Übernahme des gesamten Vermögens im Sinne des § 419 BGB kann also nur dann angenommen werden, wenn der gesamte Vermögenswert übernommen worden ist, wenn das Vermögen als Wertgesamtheit dem Zugriff der Gläubiger beim Schuldner entzogen worden ist.

§ 5 Die Interessenlage. Darstellung anhand von Fallgruppen.

In folgendem Abschnitt wird anhand von Fallgruppen nachgewiesen werden, daß der in dieser Arbeit vertretene Begriff der "Vermögensübertragung" als "Wertaushöhlung" auch einer interessengerechten Abwägung von Gläubiger- und Erwerberbelangen entspricht. Es wird sich zeigen, daß der historisch

162) Vgl. auch Eisemann aaO S. 513 und oben Anmerkung 159.

nachgewiesene¹⁶³⁾ Normzweck des § 419 BGB sowie die oben dargestellte Verknüpfung im haftungsrechtlichen Gesamtzusammenhang mit den anfechtungsrechtlichen Regelungen¹⁶⁴⁾ sich mit der interessenrechtlichen Abwägung dieser Gläubiger- und Verkehrsschutzbelangen deckt. Damit kann auf Einzelkorrekturen, wie sie die herrschende Meinung vorzunehmen gezwungen ist, verzichtet werden. Insbesondere wird sich erweisen, daß diese erwähnten Einzelkorrekturen, konsequent weitergeführt und verallgemeinert, in den meisten Fällen zu unbilligen, den widerstreitenden Interessen nicht gerecht werdenden Ergebnissen führen können.

Zur Veranschaulichung werden 3 Fallgruppen erörtert:

1. Voll abgegoltene Vermögensübertragungen.
2. Unentgeltliche Vermögensübertragungen und solche, bei denen dem Vermögensveräußerer als Entgelt nur solche Werte zufließen, die einer Vollstreckung nicht ausgesetzt sind und somit als haftungsrechtlich irrelevant bezeichnet werden können.
3. Die Fälle der gemischten Schenkung, bzw. der gemischten Entgeltlichkeit¹⁶⁵⁾.

163) Vgl. oben § 2.

164) Vgl. oben § 3.

165) Vgl. Leenen, Typus und Rechtsfindung S. 134.

1. Vollabgeglichene Vermögensübertragungen

a) Der Vermögenstausch

Einleitend soll eine Fallkonstellation behandelt werden, für die sowohl die Rechtsprechung¹⁶⁶⁾ als die Literatur¹⁶⁷⁾ die Anwendbarkeit von § 419 BGB in Zweifel ziehen und sie teilweise verneinen, weil sie eine offensichtliche Ungereimtheit darstelle und nicht der Intention des Gesetzes entsprechen könne:

A tauscht ein Grundstück, das im wesentlichen sein gesamtes Vermögen darstellt, gegen ein gleichwertiges Grundstück ein.

Bei konsequenter Anwendung des der herrschenden Meinung zugrunde liegenden "objektiv-summativen Vermögensbegriffs", aus dem folgt, daß das geleistete Entgelt Grundstück neuen Vermögens darstellt und deshalb bei der Frage nach der Anwendbarkeit des § 419 BGB keine Berücksichtigung zu finden hat, verdoppelt sich die Haftungsgrundlage für die Gläubiger des A, ohne daß dafür ein Gläubigerschutzinteresse spricht¹⁶⁸⁾. In Anbetracht dieser offensichtlich nicht vertretbaren Rechtsfolge läßt der BGH die

166) OLG München in OLG-Rechtsprechung Band 33 S. 251 ff (S. 253); BGH in NJW 1960 S. 1757; BGH in JZ 1963 S. 507, 508.

167) Vgl. Schricker aaO; Viotto Diss. S. 39; Cohn-Biedermann Diss. S. 140 ff (insbes. S. 143 mit weiteren Nachw.).

168) Vgl. Schricker aaO S. 271: "Der Zweck, die Gläubiger zu schützen, kann nicht rechtfertigen, sie unverdient zu beschenken"; Eismann aaO. S. 511.

Anwendbarkeit des § 419 BGB für diese Fälle bisher dahingestellt¹⁶⁹⁾. In der neueren Literatur¹⁷⁰⁾ wird inzwischen überwiegend die Ansicht vertreten, daß das geleistete Entgelt dann Berücksichtigung zu finden habe, wenn es den Gläubigern des Vermögensübertragenden die gleiche Sicherheit bietet, wie das übernommene Vermögen. Diese Einschränkung bestätigt den hier vertretenen Begriff der Vermögensübertragung: dann ist, wie auch Eisemann¹⁷¹⁾ feststellt, schon tatbestandlich keine Vermögensübertragung gegeben, dem Schuldnervermögen ist kein Wert entzogen worden.

Konstruktiv unterscheidet sich die hier vertretene Lösung von der heute überwiegenden Literaturmeinung aber dadurch, daß letztere den Anwendungsbereich des § 419 BGB auf der Rechtsfolge-seite beschränkt. Sie geht, sich auf den objektivsummativen Vermögensbegriff berufend, davon aus, daß zwar sehr wohl eine Vermögensübertragung gegeben sei, daß aber der gesetzliche Schuldbeitritt des Übernehmers abzulehnen sei, weil für einen solchen Fall kein Erfordernis für einen Gläubigerschutz bestehe, das Gesetz nicht von einer untrennbaren Belastung der Aktiva mit den Passiva ausgehe¹⁷²⁾ und der Schutz des redlichen Rechtsverkehrs unabweisbar eine Einschränkung des § 419 BGB im Wege der Rechtsfortbildung erforderlich¹⁷³⁾.

169) BGH NJW 1960, S. 1757; BGH JZ 1963, S. 507 f; DNotZ 77 S. 24 ff (S. 25).

170) Fikentscher § 59 IV; Esser Band 1 § 56 III, 2; Larenz Band 1 § 31 II S. 360 Anmerkung 1; DeutschJus 1963 S. 178 ff; Viotto aaO S. 39.

171) AaO S. 513.

172) Viotto Diss. S. 40 und S. 7, 8 mit weiteren Nachw.

173) Viotto Diss. S. 119.

Die hier vertretene Interpretation des Begriffs der Vermögensübertragung ermöglicht es hingegen, für einen solchen Fall eine interessengerechte Auslegung des § 419 BGB ohne Billigkeitseinschränkungen an einem vorgefaßten Dogma: "Das Entgelt hat grundsätzlich keine Berücksichtigung zu finden" vornehmen zu müssen, wie dies die herrschende Meinung zu tun gezwungen ist. Sie wird komplikationslos der Tatsache gerecht, daß einerseits kein Grund dafür besteht, den Gläubigern eine doppelte Haftungsmasse zu verschaffen und daß andererseits der Erwerber es in diesem Fall "nicht verdient, bestraft zu werden"¹⁷⁴⁾. Zu welcher konstruktiven Kapriolen¹⁷⁵⁾ hingegen die Bemühungen in der Literatur, die Haftungsverdoppelung bei einer grundsätzlichen tatbestandlichen Bejahung der Anwendbarkeit des § 419 BGB auf solche Fälle zu vermeiden, führen können, bestätigt der Lösungsvorschlag Brenners¹⁷⁶⁾. Brenner geht davon aus, daß sich die Verdoppelung der Haftungsgrundlage dann vermeiden läßt, wenn man die Berichtigung von Verbindlichkeiten, für die auch der Unternehmer mit dem übernommenen Vermögen hafte, grundsätzlich als für Rechnung des übernommenen Vermögens erfolgt gelten lasse. Dabei sei es gleichgültig, ob die Leistung vom Veräußerer oder vom Erwerber erbracht werde.

174) Schrickner aaO S. 271.

175) Schrickner aaO S. 272, "Konstruktiver Salto mortale".

176) Diss. S. 130 ff.

Dies ergebe eine analoge Anwendung des § 1979 BGB. Habe der Veräußerer z.B. mit dem erhaltenen Entgelt solche Verbindlichkeiten erfüllt, für die der Erwerber ursprünglich haftete^{176a)}, so wäre das übernommene Vermögen zwar nicht anteilmäßig aus der Haftung entlassen, aber der Erwerber könne gemäß §§ 1990, 1991 BGB entweder Vorwegbefriedigung aus dem Versteigerungserlös verlangen, oder die Gläubigerbefriedigung ganz verweigern, wenn der Haftungswert des Vermögens unter Anwendung des § 1979 BGB als erschöpft gelte. Seien Verbindlichkeiten des Veräußerers noch nicht erfüllt worden, könne der Erwerber bei drohender Inanspruchnahme durch einen Gläubiger des Veräußerers Freistellung durch den Veräußerer verlangen. Zur Sicherung dieses Befreiungsanspruchs könne er im Arrestverfahren gegen den Veräußerer vorgehen und so könne dem Erwerber eine unzumutbare Belastung erspart bleiben. Denn durch das Arrestpfandrecht an Gegenständen des Neuvermögens beim Veräußerer sei der Erwerber genügend gesichert¹⁷⁷⁾. Daß diese Lösung für die hier zur Beurteilung anstehende Fallkonstellation unpraktisch, kompliziert und nicht interessengerecht ist, ist offensichtlich. Sie führt aber auch, wie unten gezeigt werden wird, zu nicht vertretbaren Ergebnissen innerhalb der Fallgruppe: "Übernahme der Aktiva gegen Übernahme und Begleichung von Passiva"¹⁷⁸⁾.

176a) Dies muß auch für die Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung gelten.

177) Brenner Diss. S. 135 f.

178) Vgl. unten S. 111.

b) Der Vermögenskauf

Ebenso wie die oben erörterte Fallkonstellation muß der Fall zu behandeln sein, in dem A ein Grundstück nicht gegen ein anderes eintauscht, sondern es gegen den entsprechenden Barwert veräußert, da die Interessenlage - entgegen der Auffassung der herrschenden Meinung¹⁷⁹⁾ - gleichliegt. Es sind, wie schon Schricker ausführt¹⁸⁰⁾, "aner kennenswerte wirtschaftliche Bedürfnisse", die es erfordern, das Vertrauen in den ordentlichen Rechtsverkehr nicht zu erschüttern. Wer einen Vermögensgegenstand - sei es unbewegliches oder bewegliches Vermögen - redlich gegen ein angemessenes Entgelt erwirbt, muß geschützt sein durch seine Redlichkeit. Daß diese Auffassung in das bürgerlich rechtliche System paßt, ergibt sich auch aus einer Betrachtung des § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V. mit § 932 BGB: die Verfügung eines Nichtberechtigten soll in Anbetracht der Gutgläubigkeit des Erwerbers wirksam bleiben und nur der Nichtberechtigte soll das Erlangte - also das Entgelt - herausgeben müssen. Auf diesen Zusammenhang weist auch Paulus¹⁸¹⁾ hin. Die Rechtsordnung erkenne sogar den durch Mitwirkung eines Nichtberechtigten ausgelösten Güterumsatz an und behaupte ihn bei Entgeltlichkeit auch demjenigen gegenüber, der sich auf das stärkste und unmittel-

179) Rospatt JR 1934 S. 49 ff (S. 64); Siller aaO S. 180 ff (S. 187); Viotto Diss. S. 38 ff; RG in Gruchot Band 33 S. 344; BGHZ 33 S. 123 ff (S. 126).

180) AaO S. 271.

181) Diss. S. 66.

barste rechtliche Verhältnis zu dem unzulässig veräußerten Gegenstand berufen könne. Daraus schließt Paulus - a maiore ad minus - daß sie erst recht demjenigen unantastbaren Erwerb gegenüber den Gläubigern des Veräußerers verschaffen müsse, der das Vermögen entgeltlich vom berechtigten Veräußerer erworben habe. Denn das Verhältnis der Gläubiger zum verhafteten Schuldnervermögen sei ein viel loseres als das des Eigentümers zu dem ihm zugeordneten Vermögensgegenständen, für die § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB i. V. mit § 932 BGB gelte.

Der Einwand, der dagegen erhoben wird, daß für den Spezialfall der Gesamtübertragung eines Vermögens die Rechtsordnung aber einen umfassenden Gläubigerschutz im Auge habe und man deshalb auf verkehrsrechtliche Erwägungen verzichten könne, § 419 BGB also insofern eine "alles-oder-nichts-Regelung"¹⁸²⁾ sei, läßt sich durch die Darlegung der Interessenlage, soweit sie die persönlichen Gläubiger betrifft, widerlegen: Wie schon oben¹⁸³⁾ erörtert, sind die persönlichen Gläubiger nicht vor Vermögensumsetzungen oder Minderungen im einzelnen durch den Schuldner geschützt. Die Stellung der persönlichen - also nicht dinglich gesicherten - Gläubiger ist also rechtlich grundsätzlich gefährdet. Aber auch tatsächlich wirtschaftlich wird sie als recht schwach angesehen, was die hohe Zahl der Sicherungsübereignungen und ähnliches beweist. Wer Kredit gibt, ohne

182) Viotto aaO S. 38.

183) Vgl. oben S. 74 ff.

sich dinglich zu sichern, legt sein Geld riskanter¹⁸⁴⁾ an als der, der sich dingliche Sicherheiten einräumen läßt. Dies kommt nicht zuletzt auch in der im Regelfall höheren Verzinsung solcher Personalkredite zum Ausdruck. Dem höheren Risiko des persönlichen Gläubigers stellt also die Kreditpraxis einen höheren Ertrag gegenüber. Die Annahme, daß die Rechtsordnung für den Fall einer Gesamtumsetzung des Vermögens eine quasi dingliche Sicherung risikobehafteter Kredite schaffen wollte¹⁸⁵⁾, läßt sich nicht rechtfertigen. Wer im Hinblick auf eine bestimmte vorhandene Vermögensstruktur (also "als Kreditunterlage") Kredit gibt, mag sich dinglich sichern¹⁸⁶⁾. Wer dies nicht tut, verdient es nicht, für einen Spezialfall vor der Unzuverlässigkeit seines Schuldners geschützt zu werden. Es ist Aufgabe des persönlichen Gläubigers, das Verhalten seines Schuldners zu beobachten und im gegebenen Fall Vorkehrungen zu seinem Schutz zu treffen (z.B. Arrest nach §§ 916 ff ZPO).

184) Vgl. auch Schricker JZ 1970 S. 271: "Wer persönlichen Kredit gibt, mag oft gewagter (als der redliche Unternehmer, Anmerkung d. Verf.) handeln."

185) Vgl. Eisemann aaO S. 512.

186) Vgl. auch Theissen Diss. S. 93: "Schließlich ist auch das Interesse der Gläubiger an einem Schutz des persönlichen Kredits geringer geworden. Das geltende Recht gibt den Gläubigern Sicherungsmöglichkeiten, von denen der Gesetzgeber noch keine Vorstellung hatte und die auch bei Erlaß des Grundsatzurteils im Jahre 1908 (gemeint ist RGZ 69 S. 283 ff, Anm. d. Verf.) noch in den Anfängen der Entwicklung steckten" (gemeint sind Sicherungsübereignung, Abtretung künftiger Forderungen und andere, Anm. d. Verf.).

Des weiteren scheitert die Ansicht, daß nur ein Entgelt, das den Gläubigern eine gleichwertige Sicherheit bietet, die Anwendung von § 419 BGB ausschließen könne, an folgender Überlegung: die Feststellung, was ein gleichwertiges Entgelt ist¹⁸⁷⁾, stößt auf außerordentliche Schwierigkeiten. Zur Veranschaulichung soll dies anhand eines Beispiels belegt werden: A erwirbt mit seinem gesamten Bargeld, welches gleichzeitig sein gesamtes Vermögen darstellt, ein Grundstück. In Anbetracht der Tatsache, daß Barmittel in ihrer gesamten Höhe ohne Wertverlust dem Gläubigerzugriff verwertbar ausgesetzt sind und daß bei der Verwertung von Grundstücken im Wege der Zwangsversteigerung regelmäßig erhebliche Einbußen in Kauf genommen werden müssen, könnte in diesem Fall sicher nicht von einem "gleichwertigen Entgelt" im Sinne dieser Meinung gesprochen werden. Denn den Gläubigern steht zwar ein, nach dieser Ansicht "sichereres" Vermögen¹⁸⁸⁾ zu ihrer Befriedigung zur Verfügung. Es bietet ihnen aber aus den oben erwähnten Gründen gerade nicht in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht eine bessere Befriedigungsmöglichkeit.

Sollte etwa die Veräußerung eines Wertpapierdepots, welches das gesamte Vermögen des Veräußerers darstellt, gegen Bargeld die Anwendung des § 419 BGB rechtfertigen, während der Tausch von Wertpapieren¹⁸⁹⁾

187) Vgl. auch im Zusammenhang mit § 2113 Abs. 2 BGB, Spellenberg, Sc-henkungen und unentgeltliche Verfügungen zum Nachteil des Erben oder Pflichtteilsberechtigten, FamRZ 1974 S. 350 ff (S. 354).

188) Vgl. Viotto aaO S. 40.

189) Vgl. Müller-Horn Diss. S. 25.

die Rechtsfolgen des § 419 BGB nicht auslösen sollte, oder soll man auch noch auf die Papiere, den Kurs und die weitere Entwicklung des Kurses Rücksicht nehmen und so die Gläubiger eines ungeschickten Schuldners oder Spekulanten besser stellen, als die eines Schuldners, der sein Vermögen klug und vernünftig verwaltet?

Die unterschiedliche Bewertung von Barvermögen und Liegenschaftsvermögen, die keinen Ansatzpunkt in § 419 BGB hat, findet ihren kuriosen Höhepunkt in der Ansicht Blumenthals¹⁹⁰⁾, der gewisse Wertmultiplikationen bei der Bewertung unterschiedlicher Austauschgegenstände einführen und so eine billige Lösung für das Entgeltproblem herleiten möchte: Multiplikator sei die Befriedigungsmöglichkeit, die er etwa für Grundstücke als zwei, für Bargeld als eins, annimmt¹⁹¹⁾.

Die Annahme, daß bei der Frage nach der Berücksichtigung eines geleisteten Entgeltes im Rahmen des § 419 BGB nicht auf eine "vollstreckungsrechtliche Gleichwertigkeit" der Gegenleistung abgestellt werden darf, wird von einer weiteren Überlegung gestützt: soweit ersichtlich, wird bei der Bewertung der "Gleichwertigkeit" des Entgelts mit den übertragenen Vermögen immer auf den Gegensatz Barver-

190) Diss. S. 49 ff.

191) AaO S. 52: "Ein Landwirt verkauft sein 1000-Markwertes, schwer zu verkaufendes Grundstück für 500,-- DM in bar. Nehmen wir die Befriedigungsmöglichkeit der Gläubiger beim Grundstück mit zwei, bei Bargeld mit eins, so ergibt sich: $500 \times 1: 1000 \times 2 = 1/4$. In Höhe von einem Viertel also kann der Erwerber des Grundstücks die Befriedigung der Gläubiger verweigern."

mögen-Grundvermögen abgestellt¹⁹²⁾. Eine solche differenzierende, das Grundvermögen höher bewertende Auslegung des § 419 BGB erscheint unzulässig. Wenn dem Gesetzgeber daran gelegen hätte, neben den abschließend geregelten Grundpfandrechten ein weiteres pfandartiges Recht zu schaffen, hätte er dies im Liegenschaftsrecht getan bzw. tun müssen. § 419 BGB sieht aber gerade keine unterschiedliche Behandlung der Übertragung "verschiedener Arten von Vermögen" vor und aus seiner Stellung im allgemeinen Teil des Schuldrechts ergibt sich - sieht man einmal von der wie oben gezeigt nicht sachgerechten Einordnung in den Abschnitt Schuldübernahme ab -, daß sich § 419 BGB unterschiedslos auf alle Arten von Vermögensübertragungen beziehen soll.

Es ist schon oben¹⁹³⁾ im Rahmen der Frage nach den Auslegungskriterien, die sich aus den Anfechtungsregeln für § 419 BGB ergeben können, darauf hingewiesen worden, daß § 419 BGB als Regulativ der Interessenkollision zwischen Gläubiger- und Erwerbsschutzbelangen angesehen werden muß. Dabei wurde kurz die Bewertung von Theissen dargestellt, die auch in diesem Zusammenhang nochmals herangezogen werden soll. Theissen¹⁹⁴⁾ schließt aus der Tatsache, daß der Erwerber durch die Anwendung von § 419 BGB (trotz Zahlung eines dem Werte des übernommenen Vermögens entsprechenden Entgeltes und

192) Vgl. insbesondere Viotto Diss. S. 40.

193) Vgl. oben § 3, 6.

194) Diss. S. 81 ff.

trotz Nichtvorliegens der subjektiven Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Nr. 1 und 2, Anf.Ges.) unbillig beschwert werde, wodurch praktisch eine Schadensabwälzung erfolge, deren Berechtigung nicht ersichtlich sei. Daraus folgert er, daß nur eine unmittelbare Gläubigerbenachteiligung die Rechtsfolgen des § 419 BGB auslösen dürfe. Dies sei aber nicht gegeben, wenn der Vermögenserwerber ein volles Entgelt - und sei es auch vollstreckungsrechtlich kein "gleichwertiges" - geleistet habe. Theissens Absicht ist oben mit dem Hinweis abgelehnt worden, daß es in erster Linie nicht auf eine mittelbare oder unmittelbare Schädigung der Gläubiger ankomme, vielmehr beruhe die Gemeinsamkeit zwischen Anfechtungsgesetz und § 419 BGB auf einer Abwägung zwischen Gläubiger- und Verkehrsschutzinteressen. Bei dieser Abwägung können die Gedanken Theissens insofern berücksichtigt werden als sich durch sie die Frage nach dem Zurechnungszusammenhang zwischen der Vermögensübertragung und der Gläubigerbenachteiligung stellt. Inwieweit ist die Gläubigerbenachteiligung durch die Veräußerung des Vermögens veranlaßt worden und wessen Risikobereich ist die Tatsache, daß durch eine Verflüssigung des Vermögens dieses dem Gläubigerzutritt entzogen werden konnte, zuzurechnen?

Eine vergleichbare Problemstellung findet sich im Schadensrecht: Inwieweit ist das Handeln einer Person ursächlich für einen bestimmten Erfolg geworden und inwiefern kann bei einer Abweichung vom Kausalverlauf die Risikosphäre der Beteiligten Berücksichtigung finden?

Aus dem reichhaltigen Schrifttum, in dem Kausalitätsfragen behandelt werden¹⁹⁵⁾, sollen die Ausführungen Essers herausgegriffen werden, dessen Argumentation Aufschluß über die Möglichkeit der Abwägung von Risikosphären im Bereich der Kausalität geben: nach Esser wird die Zurechenbarkeit nicht schlechthin durch mitwirkendes, auf freiwilligem Entschluß beruhendes, selbständiges Verhalten Dritter ausgeschlossen¹⁹⁶⁾. Es kann aber bei der Beurteilung der Zurechenbarkeit die Verantwortungssphäre der Beteiligten Berücksichtigung finden. Umsomehr muß im Haftungsrecht die Notwendigkeit der oben erwähnten Abwägung der widerstreitenden Interessen dazu führen, daß bei der Gewichtung der Einzelbelange die Risikosphären der Beteiligten in Betracht gezogen werden. Denn gerade die den Beteiligten zugeordneten Verantwortungsbereiche bieten im Haftungsrecht ein geeignetes Kriterium, einen gerechten Ausgleich im Spannungsverhältnis Gläubigerschutz - Sicherheit

195) Larenz, Schuldrecht Band 1 S. 351 ff; Esser, Schuldrecht Band 1 S. 298 ff, insbes. S. 314 ff; Erman Randnr. 20 ff zu § 249; Soergel-Siebert (Reimer-Schmidt) Randnr. 12 ff zu § 249 bis 253, insbes. Randnr. 32 ff; v. Caemmerer, Das Problem des Kausalzusammenhangs im Privatrecht.

196) Esser aaO S. 301 ... "Weiter führt alleine die Fragestellung, wann mit Rücksicht auf die Art der Verantwortung am schadensstiftenden Ereignis dessen Ursächlichkeit rechtserheblich sein soll und wann nicht. Wir haben es alleine mit einer rechtlichen Wertung zu tun. Wir müssen deshalb je nach Art der in Frage kommenden Haftung fragen, wie weit der Umfang der Verantwortlichkeit gezogen werden soll, gegenüber welchen Beteiligten und für welche Rechtsgüter. Es kommt also weniger auf die Art der gesetzten Kausalität, als auf die Art der gesetzten Unrechts der gesetzten Gefährdung etc. an."

des Rechtsverkehrs herbeizuführen. Auf die Frage der Verantwortungssphäre im Bereich des Gläubigerschutzes, soweit er die persönlichen Gläubiger betrifft, ist schon oben¹⁹⁷⁾ kurz eingegangen worden. Die persönlichen Gläubiger tragen das Risiko der Unzuverlässigkeit ihres persönlichen Schuldners. Diesen Grundsatz hält die herrschende Meinung aus, wenn sie für einen Spezialfall (für die Übertragung des gesamten Vermögens in einem Zeitpunkt an eine Person) auf die Gleichwertigkeit des Entgelts in vollstreckungsrechtlicher Sicht abstellt. Denn, wenn es dem Schuldner durch "Verflüssigung" seines Vermögens ermöglicht wurde, dieses dem Gläubigerzugriff zu entziehen, liegt das daran, daß er die erhaltene Gegenleistung, die zumindest der Zwangsvollstreckung ausgesetzt gewesen wäre, "durchgebracht hat". Gerade davor sollen die Gläubiger durch § 419 BGB nicht generell geschützt werden¹⁹⁸⁾. Dieses Verhalten des persönlichen Schuldners ist als relevante Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs zwischen Vermögensübernahme und eingetretener Gläubigerbenachteiligung aufzufassen, die dem Erwerber nicht angelastet werden darf, da die Zuverlässigkeit bzw. die Unzuverlässigkeit des Schuldners außerhalb seiner Risikosphäre liegt.

Danach kann festgehalten werden, daß eine durch "Verflüssigung" des Vermögens eingetretene und auf

197) Vgl. oben S. 75 f (Vermögensbegriff).

198) Vgl. BGH JZ 1974 S. 419: "§ 419 BGB will nicht den Gläubiger gegen Machenschaften des Schuldners zum Nachteil des Gläubigers allgemein schützen ...".

der Unzuverlässigkeit des persönlichen Schuldners beruhende Gläubigerbenachteiligung außerhalb der Risikosphäre des Vermögensübernehmers liegt. Eine Ausweitung des Zurechnungszusammenhangs zwischen entgeltlicher Vermögensübernahme und Gläubigerbenachteiligung läßt sich auf objektiver Basis nicht rechtfertigen¹⁹⁹⁾. Denn einziges Kriterium für eine solche Ausweitung des Zurechnungszusammenhangs auf objektiver Basis wäre das zeitliche und persönliche Zusammenfallen einer Vermögensumsetzung. Erfolgte die Vermögensumsetzung nämlich in zeitlichen Abständen oder durch Veräußerung an verschiedene Personen, so wäre der Durchgriff auf das veräußerte Vermögen nur unter den engen materiellen und formellen Voraussetzungen des Anfechtungsrechts möglich. Dies Kriterium alleine rechtfertigt nicht die Durchbrechung der schon oben in § 3 aufgezeigten haftungsrechtlichen Systematik. Vielmehr bedarf es zu einer solch erheblichen Ausweitung des Zurechnungszusammenhangs subjektiver Anhaltspunkte. Diese können im haftungsrechtlichen System leicht gefunden werden, wenn man auf die Regelungen der Absichtsanfechtung zurückgreift²⁰⁰⁾.

Besonders herauszustellen ist die Tatsache, daß die Rechtsprechung in anderen Bereichen, die nicht von der herrschenden Meinung zur Auslegung von § 419 BGB umleuchtenden germanistischen Gloriole²⁰¹⁾

199) Vgl. oben S. 58 f.

200) Brenner S. 129, dessen Ansicht nur ganz kurz mit der kritiklosen Annahme der "subjektiven Theorie" begründet wird. Die "subjektive Theorie" wird allerdings hier abgelehnt, vgl. unten S. 136 ff.

201) Vgl. Paulus ZZP 64 S. 170 ff, S. 192.

des deutschrechtlichen Vermögensbegriffes²⁰²⁾ beherrscht sind, durchaus eine unterschiedliche Behandlung und Bewertung von "flüssigem" und "nicht-flüssigem" Vermögen unterläßt. Ein prägnantes Beispiel hierfür bietet eine Entscheidung des Reichsgerichts²⁰³⁾ zu § 30 GmbH-Gesetz^{203a)}, die wegen ihrer klaren Stellungnahme zu der Frage, ob im Bereich des Gläubigerschutzes verschiedene Entgeltformen unterschiedliche Rechtsfolgen auslösen können, wörtlich wiedergegeben werden soll. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die klagende GmbH verlangt Feststellung, daß der Beklagte nicht mehr Gesellschafter sei. Der Beklagte wehrte sich dagegen mit dem Einwand, daß der Einziehungsbeschluß unwirksam sei, weil durch die Ausschüttung, die er im Zuge der Einziehung erhalten sollte, entgegen den Vorschriften der §§ 30, 34 Abs. 3 GmbH-Gesetz das zur Erhaltung des Stammkapitals der Klägerin erforderliche Kapital angegriffen werden müsse. Das von der klagenden Gesellschaft für die einzuziehenden Geschäftsanteile zu leistende Entgelt bestand nicht in einer Barabfindung. Vielmehr

202) Wie er etwa in RGZ 69 S. 283 ff beschrieben wird.

203) RGZ 150 S. 28 ff (insbes. S. 35) und die vorher in gleicher Sache ergangene Entscheidung RGZ 142 S. 286 ff.

203a) Danach darf das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen nicht an die Gesellschafter ausgezahlt werden. Die Vorschrift stellt auf Werterhalt ab und ist deshalb in dieser Hinsicht mit § 419 BGB nach der hier vertretenen Funktion vergleichbar.

sollte der Kläger Grundstücke erhalten, deren Wert an sich der Höhe des ihm zustehenden Entgelts weit überschritt. Dafür sollte der ausscheidende Gesellschafter an die Gesellschaft einen bestimmten Geldbetrag zahlen, sowie die auf dem Grundstück lastende Hypothek zusammen mit den Zinsen, sowie die der Hypothek zugrunde liegende Schuld übernehmen. In den Gründen führt das Reichsgericht aus: "Gewiß müssen gerade bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Interesse Dritter (der Gläubiger und künftiger Gesellschafter) nicht nur die zur Sicherung der Aufbringung des Stammkapitals erlassenen Vorschriften (z.B. §§ 15, 19 Abs. 3 GmbH-Gesetz) sondern nicht minder auch die, zu dessen Erhaltung dienenden Bestimmungen, zu denen insbesondere gerade die §§ 30, 31, 34 Abs. 3 GmbH-Gesetz gehören, genaue Beachtung finden. Allein, die §§ 30, 31 GmbH-Gesetz verbieten der Gesellschaft nicht Rechtsgeschäfte mit den Gesellschaftern überhaupt, sondern treffen nur solche Fälle, welche zu einer Verminderung des zur Deckung des Stammkapitals erforderlichen Vermögens führen. Bei zweiseitigen Rechtsgeschäften, bei denen die Gesellschaft nicht nur Vermögensstücke zugunsten der Gesellschafter aufgibt, sondern letztere sich wiederum zu wirtschaftlich und finanziell wertvollen Gegenleistungen verpflichten, können diese Gegenleistungen und die damit der Gesellschaft zufließenden Werte nicht außer Betracht bleiben. Das tritt besonders klar und deutlich bei Zahlungen zutage, welche der Gesellschafter etwa Zug um Zug gegen die Leistungen der Gesellschaft macht. Es muß aber ebenso gelten, wenn die Gegenleistungen des Gesellschafters etwa in tauschweise oder an zahlungsstatt hingegebenen Leistungen stehe, die ihrem wirtschaftlichen Wert nach bei gewissenhafter, sorgfältiger geschäftsüblicher Prüfung zum verein-

barungsgemäß angenommenen Wert anzunehmen sind. Denn auch sie führen dem Gesellschaftsvermögen Werte zu, welche die, durch die Leistung der Gesellschaft an und für sich eingetretene Minderung des Gesellschaftsvermögens, wieder ausgleichen. Es ist nicht erfindlich, weshalb die Gegenleistung des Gesellschafters nicht auch in der Abtretung von Forderungen gegen Dritte sollten bestehen können, wie solche z.B. ohnehin aus dem Geschäftsbetrieb der Gesellschaft erwachsen und wertvolle Bestandteile ihres Vermögens bilden können. Dann ist aber nicht einzusehen, weshalb der Erwerb einer "vollwertigen" Forderung gegen die Gesellschafter selbst im Rahmen der §§ 30, 31 GmbH-Gesetz auch im Zusammenhang mit der entgeltlichen Einziehung von Geschäftsanteilen eines oder mehrerer Gesellschafter anders zu beurteilen wäre. Es kommt bei den §§ 30, 31 GmbH-Gesetz auf das wirtschaftliche Ergebnis an, ob wirtschaftlich das verbleibende Vermögen noch ausreicht, um die Summe des Stammkapitals noch auszufüllen... . Bei einem solchen Rechtsgeschäft, wie es seiner Art nach dem alltäglichen Verkehr angehört, würde unter der Voraussetzung der Vollwertigkeit der von den Erwerbern eingegangenen Verpflichtungen im Zeitpunkt der Grundstücksübereignung von einem Eingriff in das zur Erhaltung des Stammkapitals nötige Vermögen keine Rede sein können, und zwar auch dann nicht, wenn ohne die Gegenleistung der Gesellschafter ein Eingriff in das Stammkapitalvermögen vorliegen würde. Nicht anders kann aber rechtsgrundsätzlich ein Fall wie der vorliegende beurteilt werden, bei welchem, nach dem der entgeltlichen

Einziehung der Geschäftsanteile der ausscheidenden Gesellschafter zugrunde liegenden Vertrag, an die ausscheidenden Gesellschafter von der Gesellschaft Leistungen zu bewirken sind und bewirkt wurden, die über das Einziehungsentgelt hinausgingen, dem aber "Leistungen" der Gesellschafter gegenüberstanden, die so, wie sie vereinbart wurden, ihrem inneren Wert nach im Zeitpunkt der Leistungen der Gesellschaft in sich "vollwertig" waren und ihr Werte zugeführt haben, die ihr Vermögen dergestalt aufgefüllt haben, daß das Stammkapital einschließlich der Umstellungsrücklage gemäß den rechtlich einwandfreien tatsächlichen Feststellungen voll gedeckt war"²⁰⁴⁾.

Diese Ausführungen bestätigen die hier vertretene Ansicht, daß bei der Beurteilung des "Vermögenswertes", des "Vermögens als Kreditunterlage", eine unterschiedliche Bewertung von Liegenschafts- und Barvermögen generell nicht gerechtfertigt ist. Sie bestätigen aber auch, daß die Rechtsprechung außerhalb des festgefahrenen Dogmas vom "deutsch-rechtlichen Vermögensbegriff", auf das sie sich durch RGZ 69 S. 283 ff festschreiben ließ, bei der Auslegung gläubigerschützender Normen, die gerade bei der GmbH von größter Bedeutung sind, sehr wohl unterscheidet, ob ein Übernahmevertrag ein entgeltlicher oder unentgeltlicher ist. Die gegenteilige lapidare Feststellung in RGZ 69 S. 283 ff zur Anwendbarkeit des § 419 BGB erscheint auch unter diesem Aspekt und auch im Hinblick auf den Gesamtzusammenhang der gläubigerschützenden Vorschriften zumindest zweifelhaft.

204) Zustimmend Hachenburg GmbH-Gesetz Anmerkung 6 zu § 30.

Am Schluß der Betrachtungen zu dem Problemkreis, ob eine unterschiedliche Behandlung von flüssigem und nicht flüssigem Vermögen gerechtfertigt ist, soll noch auf aufschlußreiche Überlegungen Spellenberg's zu der Fragestellung der "ungleichwertigen Gegenleistung" als Voraussetzung für die Anwendbarkeit der §§ 2113 Abs. 2 und 2205 BGB²⁰⁵⁾, hingewiesen werden. Zwar sind die Ausführungen nur beschränkt für die Lösung des hier gegebenen Problems verwertbar, zumal sie sich neben der Frage nach der Vergleichbarkeit von "Ungleichwertigkeit der Gegenleistung" mit Unentgeltlichkeit auch auf die Problemkreise der "ordentlichen Verwaltung" und der "Sorgfaltswidrigkeit" beziehen. Sie verdeutlichen aber einen interessanten und verwertbaren Berührungspunkt: Spellenberg empfiehlt auch für diese Vorschriften einen Vorrang des Verkehrsschutzes²⁰⁶⁾. Der Unternehmer eines Nachlaßgegenstandes (vom Vorerben oder Testamentsvollstrecker)

205) Spellenberg FamRZ S. 350 ff: "Ein auf der Hand liegendes Bedenken gegen eine Rechtsprechung, die nur gleichwertige Gegenleistungen zum Nachlaß zuließe, ist die bekannte Schwierigkeit, solche Gleichwertigkeit oder Ungleichwertigkeit festzustellen" (S. 354).

"... Die Bewertungsschwierigkeiten zeigen sich namentlich bei den auch im Rahmen der hier einschlägigen Rechtsprechung ziemlich bedeutsamen Fällen der Inflationszeiten (mit weiteren Nachw.)" (S. 355).

"Für die Bewertung der Gegenleistungen kann alleine auf den Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses abgestellt werden. Bedenken gegen die Ordnungsmäßigkeit der Verwaltung ergäben sich hier nicht aus der Ungleichwertigkeit des Entgeltes zu diesem Zeitpunkt, sondern aus dessen - durchaus vorhersehbare - spätere Entwertung. Man kann freilich auch so argumentieren, daß Geld überhaupt kein angemessener Gegenwert für Grundstücke ist, weil eben ein vernünftiger Mensch in diesen Zeiten Grundstücke nicht verkauft" (S. 355). Diese Ansicht aber widerlegt Spellenberg mit dem Argument, daß dadurch gar nicht der Marktwert alleine Bemessensgrundlage sei, sondern daß es dann auch auf den ferneren Nutzen ankäme.

206) Spellenberg aaO S. 356.

solle wegen der Ungleichheit von Leistung und Gegenleistung nur dann belangbar sein, wenn weitere subjektive Voraussetzungen erfüllt seien²⁰⁷⁾. Lügen diese Voraussetzungen nicht vor, müsse der Geschädigte Nacherbe oder Erbe Ausgleich im Innenverhältnis zum Vorerben oder Testamentsvollstrecker suchen. Zurecht kritisiert Spellenberg die Rechtsprechung, die Unentgeltlichkeit im Sinne der §§ 2113 Abs. 3 und 2205 annimmt, wenn die Ausführung eines Geschäftes durch den Vorerben oder Testamentsvollstrecker nicht der von ihnen zu verlangenden Sorgfaltspflicht entspricht. Dadurch, daß sie den Begriff der Sorgfaltspflichtverletzung der objektiven Ungleichwertigkeit gleichsetze, projiziere sie damit eine im Innenverhältnis (Vorerbe-Nacherbe, Testamentsvollstrecker-Erbe) begangene Pflichtverletzung in das Außenverhältnis (Nacherbe-entgeltlicher Erwerber, Erbe-entgeltlicher Erwerber). Hier liegt der Berührungspunkt der Kritik Spellenbergs und der hier vorgenommenen Kritik an der herrschenden Meinung § 419 BGB. Letztere verlagert durch die Ausweitung des Zurechnungszusammenhangs, durch eine Verlagerung des Kreditrisikos das Innenverhältnis zwischen den persönlichen Gläubigern des Veräußerers und letzterem als persönlichem Schuldner in das Außenverhältnis zwischen den Gläubigern des Veräußerers eines Vermögens und dem entgeltlichen Erwerber.

207) Spellenberg aaO.

c) Ergebnis:

Die sachgerechte Abwägung zwischen Gläubigerschutz und Verkehrsinteressen unter Berücksichtigung der Risikosphären, die den persönlichen Gläubigern und dem entgeltlichen Erwerber eines Vermögens zugeordnet sind, gebietet es, die Anwendbarkeit von § 419 BGB auf voll entgeltliche Vermögensübertragungen schon mangels Vorliegens des Tatbestandsmerkmals "Vermögensübertragung" abzulehnen. Dabei ist es unerheblich, ob das geleistete Entgelt den Gläubigern die gleichen Sicherheiten in vollstreckungsrechtlicher Sicht bietet wie das veräußerte Vermögen, da die Verflüssigungsgefahr in den Risikobereich der persönlichen Gläubiger fällt und eine Ausweitung des Zurechnungszusammenhangs zwischen Vermögensübernahme und Gläubigerbenachteiligung mit der Folge der Haftung des Vermögensübernehmers nicht rechtfertigt.

d) Schuld und Erfüllungsübernahme durch den Vermögensübernehmer als Entgeltform

Die Ausführungen in diesem Kapitel haben sich bis hierher mit Vermögensübertragungen befaßt, bei denen ein echter Gütertausch stattfindet, d.h., daß dem Veräußerervermögen vereinbarungsgemäß entweder Barwerte oder Tauschgegenstände zufließen. Es wurde festgestellt, daß - zumindest soweit diese als vollentgeltlich anzusehen sind - für diese Fallkonstellationen die Anwendbarkeit des § 419 BGB bei sachgerechter Abwägung der kollidierenden Interessen abzulehnen ist. Im folgenden soll nachgewiesen werden, daß nichts anderes für solche Fälle der entgeltlichen Vermögensübernahme gelten kann, bei denen sich der Übernehmer gegenüber dem Veräußerer

zur Übernahme aller oder einiger Schulden unter Anrechnung auf den Kaufpreis des Vermögens verpflichtet. Wie von Paulus bemerkt, dürften diese Fälle ohnehin den Schwerpunkt der entgeltlichen Vermögensübernahmen ausmachen²⁰⁸⁾.

Schon oben²⁰⁹⁾ ist ausführlich dargestellt worden, daß es dem Gesetzgeber nicht um eine Ausweitung der Haftung aus Vermögensübernahme auf Vermögensübernahmen unter Anrechnung übernommener Schulden auf den Kaufpreis ging. Vielmehr diene ihm die Heranziehung der Spruchpraxis vor dem BGB nur zum Beweis der Möglichkeit einer direkten und unmittelbaren Inanspruchnahme des Erwerbers, der sich zur Schuld- bzw. Erfüllungsübernahme verpflichtet hatte. Es ließe sich, wie Paulus ausführt²¹⁰⁾, zwar argumentieren, daß § 419 BGB für die hier zu behandelnde Fallkonstellation auch unter Berücksichtigung der Erwerberinteressen zu einer tragbaren Lösung führe, da sie zwar die zwischen den Parteien des Übernahmevertrages vereinbarte Verstrickung des gesamten Vermögens des Erwerbers auf das übernommene Sondervermögen reduziere, den Gläubigern aber dafür den unmittelbaren Zugriff verschaffen würde. Dem kann aus verschiedenen Gründen nicht gefolgt werden. Erstens kann die Problematik dieser Fallkonstellation nicht isoliert gelöst werden, sie muß vielmehr im Zusammenhang mit allen entgeltlichen Vermögensübertragungen gesehen werden. Bejaht man für sie die Anwendbarkeit des § 419 BGB, so führt dies, wie Paulus nachgewiesen hat²¹¹⁾, zwangsläufig auch zur Anwendbarkeit des

208) Diss. S. 35.

209) Vgl. oben S. 19 ff.

210) Diss. S. 34 f.

211) Diss. S. 37.

§ 419 BGB für die Vermögensübertragungen, in denen das Entgelt in der Form von Barvermögen oder in der tauschweisen Überlassung anderer Vermögensgegenstände geleistet wird. Denn der Text des § 419 BGB bietet keinen Anhaltspunkt für eine unterschiedliche Behandlung verschiedener Typen entgeltlicher Vermögensübernahmen. Daß eine Erweiterung auf diese Typen abzulehnen ist, ist oben dargelegt worden. Dies wiederum führt notwendigerweise zu dem Schluß, daß § 419 BGB auch nicht auf die Vermögensübernahme gegen Übernahme von Schulden unter Anrechnung auf den Kaufpreis anwendbar sein darf²¹²⁾. Daß eine unterschiedliche Behandlung der beiden Fallkonstellationen nicht gerechtfertigt ist, ergibt sich auch aus folgender Überlegung: es kann keinen Unterschied machen, ob ein vereinbartes Entgelt zunächst in Barform dem Schuldner zufließt und dieser es dann an seine Gläubiger verteilt, was nach dem oben dargelegten die Anwendbarkeit des § 419 BGB ausschließen würde, oder ob der Erwerber die persönlichen Gläubiger direkt befriedigt oder sich verpflichtet, sie zu befriedigen. Außerdem verkennt diese Auffassung die Intention des Gesetzgebers. Daß dieser bei der Einführung des § 419 BGB Übernahmeverträge dieser Art nicht im Auge hatte²¹³⁾, ist oben im § 2 ausführlich dargestellt worden.

212) AaO.

213) Hier liegt das Mißverständnis des Reichsgerichts in RGZ 69 S. 283 ff, daß durch die Heranziehung diese Auffassung die Richtigkeit seiner Meinung zum Entgeltproblem belegen wollte, ohne daß ihm die Konsequenzen dieser Auffassung klar waren. Vgl. auch Schricker aaO S. 269: "Bei der Verdrängung des Entgeltproblems hat ein unglücklicher Umstand mitgespielt: das Reichsgericht mußte früh Stellung nehmen, zu einer Zeit, zu der die Expansion des § 419 BGB noch nicht auf Einzelstücke ausgedehnt worden war. Die krassen Konsequenzen zeigten sich erst bei diesen; da waren die Weichen aber schon gestellt".

Sachgerecht zur Lösung der hier gegebenen Fallkonstellation ist die Heranziehung des hier vertretenen Vermögensübertragungsbegriffes. Stellt man nämlich auf den Wertentzug beim Schuldnervermögen ab, so zeigt sich, daß bei der Übernahme von Aktiven gegen Übernahme von gleichwertigen Schulden der Wert des Schuldnervermögens nicht betroffen wird. Im gleichen Maße, wie Vermögenswerte abfließen, sinken auch die Verbindlichkeiten²¹⁴⁾ in dem Sinne, daß der Veräußerer einen Befreiungsanspruch gegen den Erwerber erhält. Es handelt sich also auch in diesem Fall um eine, den Haftungswert des Vermögens nicht berührende Vermögensumsetzung. Daß dabei einzelne Gläubiger durch die Nichtberücksichtigung ihrer Forderungen geschädigt werden können, ist ebenso wie bei der oben dargestellten Fallkonstellation der "Verflüssigung" des Vermögens nicht dem Risikobereich des Erwerbers, sondern dem der persönlichen Gläubiger zuzurechnen. Zurecht weist Paulus darauf hin²¹⁵⁾, daß auch kein persönlicher Gläubiger vor der Auspfändung seines Schuldners durch andere konkurrierende Gläubiger geschützt sei. § 419 BGB könne nur Anwendung finden, wenn durch die Vermögensübernahme die Haftungsunterlage allen Gläubigern entzogen werde. Sofern sich eine Vorzugsbehandlung einzelner Gläubiger durch den Schuldner (indem er nur deren Schulden überträgt) für die konkurrierenden Gläubiger schädigend auswirke, sollten diese auf das

214) Vgl. dazu insbesondere die oben auf S. 95 zitierte Entscheidung RGZ 150 S. 28 ff (S. 35).

215) Diss. S. 94.

Anfechtungsrecht verwiesen werden. Eine solche Sachlage²¹⁶⁾ lege im übrigen die Überprüfung der Vermögensentäußerung nach den Regeln über die Konkursanfechtung, insbesondere die der "besonderen Konkursanfechtung" nahe.

Auch kann nicht übersehen werden, daß die Interessen der Gläubiger im Falle einer Übernahme ihrer Schulden besonders gut gewahrt sind. Denn durch die Anerkennung der im Gesetz nicht geregelten kumulativen Schuldübernahme werden gemäß § 328 BGB die Gläubiger berechtigt, unmittelbar gegen den Übernehmer vorzugehen²¹⁷⁾, ohne daß der Übernehmer nur beschränkt haftet. Vielmehr haftet er mit seinem gesamten Vermögen. Er schuldet die Leistungspflicht als Gesamtschuldner²¹⁸⁾, haftet also nicht nur.

Ebenso sind die Fälle zu bewerten, in denen der Unternehmer dem Veräußerer die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten zusagt²¹⁹⁾. Zwar ist gemäß § 329 BGB im Zweifel nicht anzunehmen, daß der Gläubiger direkt gegen den Erwerber vorzugehen berechtigt sei. Auf diese Auslegungsregel kann sich der Versprechende aber aus zwei Gründen nicht berufen, wenn er im Gegenzug zum Versprechen die gesamte Haftungsunterlage übernimmt. Erstens muß sich der Unternehmer, der sich auf die Auslegungsregel des § 329 BGB beruft, den Einwand der Arglist

216) Ist doch bei ihr die Insolvenz regelmäßig offenkundig.

217) Vgl. Palandt-Heinrichs, Anmerkung 2 a Überblick vor § 414.

218) Palandt-Heinrichs aaO.

219) Erfüllungsübernahme gemäß § 329 BGB.

entgegenhalten lassen. Denn es ist, sofern durch die Vermögensveräußerung die gesamte Haftungsgrundlage auf den Erwerber übergegangen ist, den Gläubigern offensichtlich unzumutbar, alleine auf die Pfändung des Befreiungsanspruchs, der dem Schuldner gegen den Erwerber zusteht, verwiesen zu werden. Zweitens ergibt sich dies, wie auch Paulus ausführt, aus § 330 BGB²²⁰⁾:

"Denn ebenso wie § 330 BGB dem Dritten bei Vermögensübernahme zur Verwirklichung der ihm zugesagten Abfindung den Umweg über den Versprechensempfänger erspart, so müssen erst recht seine Gläubiger unmittelbaren Zugang zu dem durch die Vereinbarung der Vertragspartner auf das Vermögen des Übernehmers verlagerten Haftungsobjekt haben".

Zusammenfassend läßt sich also feststellen, daß auch die Fallvariante, in der der Erwerber ein Vermögen gegen Übernahme der Schulden - sei es durch echte Schuld - oder durch Erfüllungsübernahme - erwirbt, keine andere Beurteilung rechtfertigt, als sie in den Fällen angebracht ist, in denen der Erwerber Barwerte bzw. Tauschobjekte als Gegenleistung zur Verfügung stellt.

Zum gleichen Ergebnis kommt im Grundsatz auch Brenner²²¹⁾. Allerdings vermag dessen Begründung nicht zu befriedigen. Brenner geht davon aus, daß § 419 BGB

220) Diss. S. 93, wo er in Fußnote 114 unter Berufung auf RGZ 17 S. 96 ff darauf hinweist, daß die unmittelbare Haftung des Erwerbers für die von ihm übernommenen Schulden schon vor Inkrafttreten des BGB anerkannt war.

221) AaO S. 130 ff (S. 133) und oben bei Anmerkung 178.

auf solche Verträge grundsätzlich anwendbar sei. Da demzufolge auch die übernommenen Schulden der Rechtsfolge von § 419 BGB unterlägen, müsse der Erwerber ohnehin für ihn haften. Zur Vermeidung einer Haftungsverdoppelung, also einer ungerechtfertigten Vergünstigung für die Gläubiger, müsse die Begleichung von Schulden durch den Erwerber, die der Haftung des Übernehmers unterliegen, grundsätzlich als für Rechnung des übernommenen Vermögens erfolgt angesehen werden. Dabei sei es gleichgültig, ob dies aus dem übernommenen Vermögen oder aus Eigenmitteln des Erwerbers bewirkt werde. Brenner äußert sich dazu allerdings nur in dem Zusammenhang, in dem der Unternehmer Schulden, die auch der Haftungsfolge des § 419 BGB unterliegen, schon beglichen hat. Es kommt bei der Frage der Anwendbarkeit des § 419 BGB für diesen Fall aber, wie oben gezeigt, nicht darauf an, ob der Erwerber schon Schulden des Veräußerers "für Rechnung des Vermögens" getilgt hat, vielmehr ist die Anwendbarkeit schon durch die Schuldübernahme, nach der der Erwerber mit seinem gesamten, also nicht nur mit dem übernommenen Sondervermögen haftet, tatbestandlich ausgeschlossen²²²⁾. Eine gegenteilige Auffassung würde nämlich gerade einem richtig verstandenen Gläubigerschutz widersprechen, denn sie würde den Erwerber geradezu herausfordern, Schulden - die ohnehin durch § 419 BGB "gesichert" wären - nicht ausdrücklich zu übernehmen - und damit die Haftungsbasis für sie zu erweitern -. So könnte er sein Risiko auf das übernommene Sondervermögen beschränken.

222) Dies erlangt insbesondere dann wirtschaftliche Bedeutung für den Unternehmer, wenn er noch nicht fällige Schulden übernommen hat.

Dies aber widerspricht den Grundsätzen eines geordneten, redlichen Geschäftsverkehrs. Daß für die Fälle, in denen der Übernehmer schon Schulden des Veräußerers im Hinblick auf die Vermögensübernahme beglichen hat, für die auch Brenner den Durchgriff des § 419 BGB verneint, nichts anderes gelten kann, ergibt sich zwangsläufig.

e) Leistung an Dritte als Entgeltform:

Besonders interessant im Rahmen der Darstellung des Problemkreises "Entgelt in Form der Leistung bzw. des Leistungsversprechens an Dritte" sind die Geschäfte, durch die der Vermögensveräußerer einem Dritten unentgeltlich etwas zuwenden will, indem er mit dem Erwerber vereinbart, dieser solle das vereinbarte Entgelt an jenen Dritten leisten.

Soweit es sich um die Erfüllung eines formgültigen Schenkungsversprechens des Vermögensveräußerers an den Dritten (§ 518 Abs. 1 BGB) handelt, kann auf die Ausführungen zur Schuld- bzw. Erfüllungsübernahme verwiesen werden, denn der Erwerber erfüllt insofern eine rechtswirksame Verbindlichkeit des Veräußerers. Gleichzeitig ist dieser Fall aber Beleg für die Richtigkeit des hier vertretenen Vermögensübertragungsbegriffes: folgte man bei der Beurteilung dieses Geschäftes der herrschenden Meinung, so haftete der Übernehmer in vollem Umfange mit dem übernommenen Vermögen, während der unentgeltliche "Erwerber der Gegenleistung" daneben höchstens unter den erschwerenden Voraussetzungen des Anfechtungsgesetzes belangt werden könnte. Die Unbilligkeit dieser Lösung kann

nicht übersehen werden. Stellt man hingegen auf das Vermögen als Werteinheit ab, läßt sich die Vermögensposition der Beteiligten folgendermaßen darstellen: der Schuldner hat sich seines gesamten Vermögens entäußert und damit den Gläubigern die gesamte Haftungsunterlage, die sein Vermögen darstellte, entzogen. Das Vermögen des Übernehmers ist zwar gegenständlich, aber wertneutral berührt worden. Das Vermögen des beschenkten Dritten ist um den Wert des veräußerten "gegenständlichen Vermögens" angewachsen. Daß die Abwägung der Gläubigerschutz- und Verkehrsschutzinteressen die Inanspruchnahme des beschenkten Dritten rechtfertigt, liegt auf der Hand. Dem wird der hier vertretene Begriff der Vermögensübernahme gerecht: denn danach liegt eine Vermögensübernahme im Sinne des § 419 BGB im Verhältnis zwischen Veräußerer und beschenktem Dritten vor. Der entgeltliche Erwerber des gegenständlich definierten Vermögens des Schuldners wird als Zahlstelle benutzt. Die Gläubiger des Schenkers (Veräußerers) können sich also außer aufgrund der Vorschriften des Anf.Ges. auch aufgrund des § 419 BGB mit seinen erweiterten Voraussetzungen an den "Vermögenserwerber" halten²²³⁾.

Nichts anderes kann auch für die Fälle gelten, in denen die Zuwendung aufgrund eines formnichtigen Schenkungsversprechens erfolgt. Zwar wird - anders, als bei der Annahme eines wirksamen Schenkungsversprechens - keine Verbindlichkeit erfüllt, aber der

223) Zur unentgeltlichen Übertragung des gesamten Vermögens vgl. unten S. 98 ff.

wirtschaftliche Gesamtvorgang stellt sich ebenso wie der obige dar: der Vermögenswert des Schuldnervermögens wird unter Verwendung des Erwerbers durch Wertzuwendung an den Begünstigten ausgehöhlt. Durch die Leistung des Schuldners mittels des angewiesenen Übernehmers des gegenständlich definierten Vermögens an den Begünstigten wird die an sich formnichtige Schenkung wirksam (§ 518 Abs. 2 BGB). Dann steht' ebenso wie oben den Gläubigern der Durchgriff gegen den begünstigten Dritten gemäß § 419 BGB offen^{223a)}.

223a) Die Leistungsverhältnisse in diesen Fällen entsprechen der Konstellation im bereicherungsrechtlichen Dreiecksverhältnis (vgl. dazu Erman Randnr. 25 ff zu § 812; Palandt-Thomas Anmerkung 5 B, b, cc zu § 812) und deshalb kann für diese bei der Bewertung für die Anwendbarkeit des § 419 BGB auch nichts anderes gelten. Will der Veräußerer aufgrund eines nichtigen Vertrages mit einem Dritten diesem durch die Vermögensübertragung mittelbar etwas zuwenden, indem das Entgelt vom Erwerber an diesen Dritten geleistet werden soll, so müssen sich die Gläubiger an den rechtsgrundlos erwerbenden Dritten halten. Zwar könnte man meinen, daß die Anwendbarkeit von § 419 BGB am Fehlen des Tatbestandsmerkmals, "durch Vertrag" scheitern müsse. Aber diesem ist eher eine negative als eine positive Funktion beizumessen (vgl. Erman Randnr. 2, 3 zu § 419 und unten S. 141 ff). Die Interessenlage der Beteiligten gebietet es für diesen Fall, den entgeltlichen Erwerb endgültig anzuerkennen und das Haftungsverhältnis auf den rechtsgrundlos bereicherten Dritten zu erstrecken. Dabei steht es den Gläubigern ohnehin frei, den Kondiktionsanspruch des Veräußerers gegen den Dritten zu pfänden. Wollte man, wie die h.M. annimmt, § 419 BGB im Verhältnis zwischen Gläubigern und dem Vermögenserwerber bejahen, wäre auch hier wieder eine doppelte Befriedigungsmöglichkeit gegeben: Einerseits der Anspruch gegen den Erwerber, andererseits die Möglichkeit des Rückgriffes auf den Herausgabeanspruch des Schuldners gegen den Dritten.

2. Vermögensschenkung und Vermögensübertragung mit unverhältnismäßig geringem Wertausgleich

In diese Fallgruppe gehören neben der im praktischen Wirtschaftsleben - sieht man einmal von vorsätzlicher Gläubigerbenachteiligung durch Vermögensverschiebungen unter Ehegatten ab - seltenen Vermögensschenkung bauerliche Gutsübergaben, Vitalizienverträge und Vermögensübertragung als vorweggenommene Erbfolge. Für die Gläubiger stellen sich solche Vermögensübertragungen als intensivste Eingriffe in ihre Belange dar. Ihnen wird die gesamte Haftungsunterlage für ihre Forderungen entzogen, ohne daß haftungsrechtlich relevante Gegenstände, sei es im Vermögen verbleiben, sei es durch Wertaustausch ersetzt werden. Es besteht zwar die Möglichkeit, daß der Schuldner wieder neues Vermögen erwirbt, auf das die Gläubiger in Zukunft zurückgreifen könnten²²⁴⁾. Durch diese unsichere Möglichkeit wird das Interesse der Gläubiger am Haftungswert des Altvermögens aber nicht ersetzt. Andererseits rechtfertigt der unentgeltliche Erwerb als "causa minor"²²⁵⁾, wie er allgemein im Zivilrecht gesehen wird, die Erwerberinteressen gegenüber den Interessen der in diesem Fall "näher am Objekt stehenden Personen" geringer zu bewerten²²⁶⁾. Zwar greift die Rechtsordnung zur Verwirklichung dieser Haftungsinteressen der Gläubiger

224) Ähnlich auch Paulus Diss. S. 24.

225) Vgl. oben bei Anmerkung 181 (S. 87 f).

226) Dies sind im Fall des § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB die bisher dinglich Berechtigten, in § 3 Ziff. 3 und 4 Anf.Ges. und § 419 BGB die Gläubiger, womit der von Paulus erwähnte "Übergang pfandartiger Lasten" zum Ausdruck kommt (vgl. Paulus Diss. S. 22).

auch hier nicht in das Prinzip der Verfügungsfreiheit ein, denn die Schenkung ist wirksam²²⁷⁾ und auch nicht nach § 138 BGB nichtig. Nur soll für diese Fälle, die durch ihre spezifische Konstellation einen offensichtlichen Eingriff in die Gläubigerbelange darstellen, der haftungsmäßige Fortbestand des Vermögenswertes für Gläubigerbefriedigungszwecke sichergestellt werden.

Dies trifft nicht nur auf den Extremfall der Vermögensschenkung zu, sondern entspricht auch einer gerechten Interessenabwägung in Fällen der Gutsüberlassung. Unter einem Gutsüberlassungsvertrag versteht man einen Vertrag, "durch den die Eltern ihr Vermögen, insbesondere ihren Grundbesitz bei Lebzeiten mit Rücksicht auf die künftige Erbfolge an einen ihrer Abkömmlinge geben und dabei für sich einen ausreichenden Lebensunterhalt - Leibzucht, Leibgedinge, Altenteil, Auszug, Ausgedinge - und für die außer dem Übernehmer noch vorhandenen weiteren Abkömmlinge eine Abfindung ausbedingen"²²⁸⁾. Aus Gläubigersicht verbleiben im Schuldnervermögen keine haftungsmäßig relevanten Gegenstände und es werden dem Ausscheiden von Vermögenswerten aus dem Schuldnervermögen keine haftungsrelevanten Leistungen entgegengesetzt, zumal sich diese zumeist im Rahmen der Unpfändbarkeit gemäß §§ 850 ff ZPO bewegen. Wie Paulus²²⁹⁾ ausführt, bilden Gegenleistungen im Rahmen solcher

227) Anders z.B. im sächsischen BGB § 1056, wonach die Vermögensschenkung nichtig war.

228) Definition aus RGZ 118 S. 17 ff (S. 20).

229) Diss. S. 27.

Verträge aber auch, "soweit sie ausnahmsweise dem Gläubigerzugriff in beschränktem Maße ausgesetzt sind", regelmäßig einen solch unverhältnismäßigen Wert, daß eine Korrektur durch § 419 BGB notwendig erscheint.

Aus der Übernehmersicht ist diese Korrektur auch nicht unbillig und berührt keine Verkehrsschutzinteressen. Das könnte erst dann der Fall sein, wenn der Unternehmer im Hinblick auf die Übernahme eine Abfindung für die anderen Abkömmlinge geleistet hat. Zwar scheint die Rechtslage hier der oben zum Problem des "Entgeltes durch Leistung an Dritte" dargestellten zu entsprechen, da der Erwerber der Aktiva aus seiner Sicht ein "Entgelt leistet". Dennoch ist die Interessenlage hier unterschiedlich zu bewerten:

Es handelt sich bei den oben genannten Fällen der Vermögensübertragung gegen Schuldübernahme um echte Umsatzgeschäfte, während Gutsübergaben im Regelfall im Hinblick auf die zukünftige Erbfolge vorgenommen werden. Diese spezifisch erbrechtsähnliche Konstellation rechtfertigt es, die Belange der Sicherheit des Rechtsverkehrs, die Erwerberinteressen geringer zu bewerten als das Gläubigerschutzprinzip. Zweitens richtet sich die Höhe der Abfindung regelmäßig nach der Höhe des saldierten Vermögens²³⁰⁾ (Nettovermögen) als Rechnungsposten für die Bewertung des dem einzelnen zustehenden Betrages. Eine Fehleinschätzung dieses "Nettover-

230) Vgl. §§ 12, 17 Abs. 2 HofeO., die zwar nur in der ehemaligen britisch besetzten Zone anwendbar ist (vgl. Lange-Wulff, HofeO. Kommentar S. VI), wohl aber lassen sich aus ihr generelle Überlegungen für Hofübergaben ziehen.

mögens" kann in diesen Fällen der Risikosphäre des Übernehmers zugerechnet werden. Denn der Erwerber, der sich mit den Abfindungsberechtigten einer "erbgemeinschaftsähnlichen Rechtsbeziehung" befindet, kann sich für den Fall, daß nachträglich bislang unbekannte Verbindlichkeiten auf ihn zukommen, für die er gemäß § 419 BGB haftet, an die Abfindungsberechtigten halten und im Innenverhältnis Ausgleich suchen²³¹⁾. Dies aber ist dem Erwerber im Rahmen eines reinen Umsatzgeschäftes, bei dem er das Entgelt an einen Dritten geleistet hat, nicht möglich.

Ein weiterer Gesichtspunkt für die Richtigkeit dieser Lösung ergibt sich aus einer Betrachtung des § 15 Abs. 1 HöfeO, wonach der Hoferbe auch dann für alle Nachlaßverbindlichkeiten haftet, wenn er nicht am übrigen Nachlaß beteiligt ist. Er soll Ausgleich im Innenverhältnis zu den Abfindungsberechtigten und Miterben suchen. Dieser Vorschrift liegt folgender Gedanke zugrunde, der in Anbetracht der regelmäßig in solchen Fällen anzunehmenden vorweggenommenen Erbfolge für die Beurteilung der hier gegebenen Problemlage verwertbar erscheint: der Hoferbe ist, da es sich bei dem Hof meist um den alleinigen wesentlichen Nachlaßgegenstand handelt²³²⁾, "näher an den Nachlaßschulden dran".

Im übrigen kommt diese Lösung den historischen Vorbildern des § 419 BGB am nächsten: soweit den

231) Insbesondere kann hier das Rechtsinstitut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage eingreifen.

232) Lange-Wulff zu § 15, Randziff. 200 a.

Gläubigern des Übergebers die gesamte Haftungs-
unterlage entzogen wird und dies nicht auf ein
echtes Umsatzgeschäft, sondern auf die typische
erbschaftsähnliche Konstellation des bäuerlichen
Gutsübernahmevertrages zurückzuführen ist, sollte
der Erwerber direkt und persönlich in Anspruch
genommen werden können. Die Haftung des Erwerbers
sollte ebensowenig durch die Vereinbarung eines
Vitalizien- oder Alimentenkontraktes ausgeschlossen
werden können, wie durch das Belassen von unwesent-
lichen, insbesondere unpfändbaren Gegenständen im
Schuldnervermögen die Haftungsfolge verhindert
werden konnte. Ebensowenig kann dies durch die
Leistung einer Abfindung an die anderen "Miterben"
erfolgen. Und so ist der Satz der Motive zu ver-
stehen²³³⁾: "es besteht kein Grund, die Vorschrift
auf bestimmte Verträge zu beschränken". Für die
Fallgruppen, auf die § 419 BGB zugeschnitten ist,
soll die Haftungsfolge durch Manipulierung des
Übergabevertrages nicht ausgeschlossen werden
können. Allerdings gibt diese Fallkonstellation
Aufschluß darüber, warum die herrschende Meinung
den Anwendungsbereich des § 419 BGB generell auf
entgeltliche Verträge ausdehnt. Aus Erwerbersicht
mag eine solche "Vermögensübernahme", bei der eine
Leibrente für den oder die Veräußerer und gleich-
zeitig eine Abfindung für andere "Erbberechtigten"
vereinbart wird, als entgeltlich oder zumindest
teilweise entgeltlich anzusehen sei. Daraus könnte
man schließen, daß § 419 BGB auf jede Art von

233) Motive II, S. 151.

entgeltlichen Vermögensübernahmen anwendbar sein müsse. Durch diese Generalisierung würde aber die Bedeutung und der Normzweck des § 419 BGB falsch eingeordnet. Das Haftungskorrektiv des § 419 BGB muß, worauf schon oben mehrfach hingewiesen wurde, den Gläubigerinteressen und der Beziehung des Schuldnervermögens zu den Gläubigern gerecht werden. Dies darf aber auch nicht einseitig geschehen. Vielmehr haben auch kollidierende Interessen der Sicherheit des Rechtsverkehrs, hat das Prinzip der freien Verfügungsmacht Berücksichtigung zu finden. Diese notwendige Interessenabwägung erlaubt es, in diesen, typischerweise erbrechtsähnlichen Fällen die Erwerberinteressen geringer zu bewerten und den Belangen des Gläubigerschutzes Vorrang gegenüber diesen einzuräumen. Aus der Gläubigersicht ist dem Schuldnervermögen keine, ihrem Vollstreckungszugriff ausgesetzte Gegenleistung zugeflossen. Ihnen ist die gesamte Haftungsunterlage entzogen worden, und dies soll § 419 BGB ausgleichen.

3. Gemischte Schenkungen, bzw. gemischte entgeltliche Vermögensübertragungen

a) Eigener Lösungsvorschlag:

Die Annahme, daß nur eine Vermögensübertragung, für die vom Erwerber kein "haftungsrechtlich relevantes Entgelt" geleistet wird, die Rechtsfolge des § 419 BGB rechtfertigen kann, führt zwangsläufig zur dritten Fallgruppe, der der nicht voll abgegoltenen Vermögensübertragungen. Dabei stellt sich die Frage, wann das Korrektiv des § 419 BGB eingreifen muß, wenn der Wert der Gegenleistung zwar nicht dem Wert

des übernommenen Vermögens entspricht, aber dennoch Gläubigerbefriedigungszwecken dienen kann. Es handelt sich also um die Fälle, die zwischen den zwei oben behandelten Fallgruppen angesiedelt sind.

Die Problematik dieser Fallkonstellation soll anhand eines Beispiels aufgezeigt werden: A tauscht zwei Grundstücke, die sein ganzes Vermögen ausmachen und einen Verkehrswert von je 500.000 DM haben gegen ein Grundstück, dessen Verkehrswert ebenfalls mit 500.000 DM anzunehmen ist. Die herrschende Meinung muß § 419 BGB auf diese Fälle voll anwenden. Denn das als "Entgelt" erhaltene Grundstück bietet nicht die gleiche Befriedigungsmöglichkeit wie die veräußerten Grundstücke²³⁴⁾ und darf somit nach der herrschenden Ansicht keine Berücksichtigung finden. Stellt man hingegen bei der Frage nach der Anwendbarkeit des § 419 BGB auf den Vermögenswert als entscheidendes Kriterium ab, so läßt sich feststellen, daß wertmäßig aus dem Schuldnervermögen nur 500.000 DM abgeflossen sind, während Werte in Höhe von 500.000 DM haftungsneutral umgesetzt worden sind, ohne den Haftungswert des Schuldnervermögens zu beeinträchtigen. Die Situation ist nicht anders, als wenn A eines der Grundstücke verschenkt hätte. Hier wären die Gläubiger alleine auf das Anfechtungsrecht angewiesen, denn der Schuldner hat nicht sein ganzes Vermögen, bzw. das Vermögen

234) Vgl. Viotto Diss. S. 118 f.

im wesentlichen übertragen²³⁵⁾. Die Einwände, die Brenner²³⁶⁾ dagegen erhebt, vermögen nicht zu überzeugen. Brenner stellt heraus, daß eine solche Auffassung die Vermögensübertragung, die nicht völlig abgegolten ist, als einheitliches Geschäft bewerte. Deshalb stünden die Gläubiger, verweise man sie alleine auf das Anf.Ges., prozessual und damit wirtschaftlich schlechter, da sie auf die Absichtsanfechtung beschränkt blieben und so die für sie ungünstige Beweislast trügen. Demgegenüber seien die Gläubiger besser gestellt, wenn der Schuldner einen Teil seines Vermögens verschenke, da ihnen dann die Schenkungsanfechtung zur Seite stünde und sie sich daher in einer günstigeren Beweislage als bei der Absichtsanfechtung befänden.

Gerade aber die Einheitlichkeit des Geschäftes verbietet es²³⁷⁾, eine Vermögensübernahme gegen volles Entgelt anders zu behandeln, als eine teilweise abgegoltene Vermögensübernahme. Denn bewertet man eine

235) So auch Jacusiel DRiZ 1928 S. 157 ff (S. 158) und insbesondere Paulus Diss. S. 50 f: "... stellt sie (die Vermögensübernahme, Anm. des Verf.) im Bereich der entgeltlichen Geschäfte einen Sonderfall mit typischer haftungsrechtlicher Konstellation dar. Sie kann die Lage der Gläubiger verbessern oder im Rahmen einer ihnen von der Rechtsordnung zugemuteten Minderung, bzw. Änderung der Befriedigungsobjekte verschlechtern. Schließlich kann sie auch mit Kenntnis des Übernehmers eine beabsichtigte Schädigung der Gläubiger darstellen und verschafft dann anfechtbaren Erwerb. Die Verschiedenheit dieser Lagen schließt eine summarische Behandlung nach § 419 BGB aus. Sie zwingt vielmehr zu konkreter Abwägung der jeweiligen haftungsrechtlichen Einschränkungen, wie sie das Anf.Ges. vorsieht".

236) Diss. S. 120 f.

237) Vgl. dazu im einzelnen unten S. 115 ff.

Vermögensübernahme als entgeltlich, so stuft man sie als Umsatzgeschäft ein. Für solche Geschäfte, will die Rechtsordnung gerade vermeiden, in verkehrsrrechtliche Beziehungen einzugreifen, sofern nicht zusätzliche subjektive Voraussetzungen gegeben sind. Im Regelfall wird das Interesse der Gläubiger vom Schuldner im eigenen Interesse wahrgenommen, denn erfahrungsgemäß veräußert keiner seine Aktiva "unter Wert". Wo dies bei einem Umsatzgeschäft doch erfolgt, muß der am Verbleib des Wertüberschusses interessierte Gläubiger im Interesse der Verkehrssicherheit eine von diesem Erfahrungssatz abweichende subjektive Intention vortragen und beweisen.

Es ist zwar Brenner zuzugeben, daß die Gläubiger für den Fall der unentgeltlichen Übertragung eines Teiles des Vermögens in einer besseren Beweissituation sind, als bei einer nur "teilweise entgeltlichen" Gesamtübertragung. Die unterschiedliche Lage beruht aber nicht darauf, daß die Gesamtübertragung aller Aktiven gegen ein geringeres als das dem Wert der Aktiven entsprechendes Entgelt den Wert des Vermögens anders berührt als eine Schenkung eines Vermögensteiles, sondern auf der unterschiedlichen Bewertung, die die Rechtsordnung "entgeltlichen" und "unentgeltlichen" Geschäften beimißt. Wird ein Geschäft als entgeltlich qualifiziert, so rückt die Rechtsordnung den Verkehrsschutz in den Vordergrund, mit der Folge, daß die Gläubiger eine erhöhte Beweispflicht treffen soll. Somit ergibt sich, daß bei teilweise haftungsrechtlich relevant abgeholzten Vermögensübertragungen

der Gläubiger, ebenso wie bei der Schenkung von Vermögensteilen auf das Anf.Ges. verwiesen wird, wobei - im Unterschied zur unentgeltlichen Zuwendung von Vermögensteilungen, aufgrund der Einordnung dieser Vermögensübernahme als "entgeltliche" regelmäßig nur die Absichtsanfechtung in Frage kommen kann²³⁸⁾.

Anderes gilt für die Fälle, in denen nur ein ganz geringfügiges Entgelt geleistet wird²³⁹⁾. Denn ebenso, wie das Zurückbehalten eines unverhältnismäßig

238) Inwieweit bei den Fällen der laesio enormis, also des groben Mißverhältnisses von Leistung und Gegenleistung die Schenkungsanfechtung oder alleine die Absichtsanfechtung oder eine Teilung der Geschäfte in Betracht kommt, vgl. Jäger Anf.Ges. Anmerkung 56 zu § 3, der darauf abstellt, daß anfechtungsrechtlich für die Anwendung der Absichts- oder der Schenkungsanfechtung eine einheitliche Beurteilung geboten erscheint und je nach Hauptzweck des Geschäftes eine dieser Anfechtungsarten in Betracht käme. Auf keinen Fall könne das Geschäft etwa in einen unentgeltlichen und einen entgeltlichen Teil mit der Folge der gemischten Anwendung von § 3 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 und § 3 Abs. 1 Ziff. 3 und 4 aufgeteilt werden. Hier liegt die Unterscheidung zwischen § 419 BGB und dem Anf.Ges. Während § 419 BGB nach der hier vertretenen Ansicht auf rein objektive Maßstäbe abgestellt werden kann, richtet sich die Beurteilung der Unentgeltlichkeit im Sinne des Gläubigeranfechtungsgesetzes nach den überwiegend subjektiven Vorstellungen der Parteien. Allerdings werden sich die Begriffe der Unentgeltlichkeit im Regelfall decken, so daß die Gläubiger regelmäßig auf die Absichtsanfechtung verwiesen sind, wenn § 419 BGB wegen der Vereinbarung eines haftungsrechtlich relevanten Entgelts nicht anwendbar ist.

239) Vgl. oben die Ausführungen zu den Hofübergabeverträgen.

kleinen Vermögensteils die Anwendbarkeit von § 419 BGB nicht ausschließen können soll, weil dann im wesentlichen das ganze Vermögen übertragen und den Gläubigern der Haftungswert des Vermögens in einem Umfange entzogen wurde, der das Zurückstellen der Verkehrsschutzbelange rechtfertigt²⁴⁰⁾, kann auch die Vereinbarung eines haftungsrechtlich bedeutungslosen Entgelts den Ausschluß von § 419 BGB nicht rechtfertigen. Die Gleichstellung dieser beiden Fallsituationen führt zwangsläufig zu dem Schluß, daß die Untergrenze der haftungsrechtlichen Relevanz des geleisteten Entgelts bei dem Wert einsetzt, wo auch das Zurückbehalten von einzelnen Vermögenswerten als unbeachtlich angesehen wird. Ist demnach das geleistete Entgelt als "haftungsrechtlich irrelevant" anzusehen, folgt daraus, daß der Übernehmer "im wesentlichen das gesamte Vermögen" übernommen hat und demgemäß § 419 BGB haftet. Das geleistete Entgelt ist umgekehrt dann als "wesentlich" anzusehen, wenn sein Wert dem entspricht, oder ihn übersteigt, der, zurückbehalten, den Ausschluß

240) Vgl. dazu die Entscheidungen RGZ 69 S. 283 ff (S. 291): zurückbehalten 63.000 RM, übertragen 5.480.000 RM; RGJW 1928 S. 1836 ff: zurückbehalten 6.000 RM, übertragen 80.000 RM; OLG Karlsruhe, Badische Rechtsprechung Band 17 S. 17: zurückbehalten 11.000 RM, übertragen 400.000 RM; Reichsarbeitsgericht in RAG Rsgr. 1932 S. 52: zurückbehalten 3.000 RM, übertragen 25.000 RM. Vgl. auch BGH NJW 1976 S. 1398 ff (S. 1399): es kommt darauf an, welches wirtschaftliche Gewicht den beim Schuldner verbliebenen Werten im Verhältnis zum übertragenen Gut innewohnt, insbesondere, ob sie so viel bedeuten, daß sie die Eigenschaft des übertragenen Gutes, Grundlage des einem Schuldner gewährten Kredites zu sein, in erheblichem Maße mindert.

der Haftungsfolge des § 419 BGB zur Folge hätte. Diese Lösung hat einerseits den Vorteil, daß neben der Wertung, wann das "gesamte Vermögen" bzw. "im wesentlichen das gesamte Vermögen" übertragen wird, eine zusätzliche weitere Wertung vermieden wird, nämlich die, wann eine wertgleiche Gegenleistung gegeben ist, in die eine ganze Anzahl weiterer Gesichtspunkte einzubeziehen wären. So z.B.: inwieweit können Fehlbewertungen der Parteien bei der Wertfeststellung berücksichtigt werden, kommt es auf den subjektiven Wert für den Veräußerer an, wo liegen die Grenzen geschickter Verhandlungsführung, einen günstigen Preis für den Erwerber auszuhandeln usw.?

Andererseits entspricht diese Lösung aber auch dem Prinzip, daß das Vermögenssubjekt grundsätzlich sein Vermögen vermindern kann und die persönlichen Gläubiger erst dann durch ein haftungsrechtliches Korrektiv geschützt werden, wenn die Voraussetzung des Anf.Ges. gegeben sind oder aber ihnen im wesentlichen die gesamte Haftungsunterlage entzogen wird.

Es würden sich dann auch Überlegungen erübrigen, wie sie in der heute überwiegenden Literatur angestellt werden, wie zur Vermeidung von Unbilligkeiten ein etwa geleistetes Entgelt auf der Rechtsfolgeseite von § 419 BGB Berücksichtigung finden kann²⁴¹⁾: denn ist ein Entgelt "haftungsrechtlich irrelevant" und somit § 419 BGB anwendbar, so rechtfertigt es die "abnorme Struktur des zugrunde

241) Vgl. im folgenden Abschnitt, wo auf diese Ansichten eingegangen wird, um zu zeigen, daß auch diese Billigkeitseinschränkungen nicht zu befriedigen vermögen.

liegenden Sachverhaltes"²⁴²⁾, das Entgelt unberücksichtigt zu lassen und den Erwerber auf eventuelle Ansprüche im Innenverhältnis gegen den Veräußerer zu verweisen²⁴³⁾.

b) Die Anrechenbarkeit eines geleisteten Entgelts
in der neueren Literatur

Eine häufig in der Literatur im Vordringen begriffene Ansicht vertritt den Standpunkt, daß ein geleistetes Entgelt, wenn es auch nicht dem Werte des übernommenen Vermögens entspricht, bei der Anwendung von § 419 BGB Berücksichtigung zu finden habe, um eine unbillige Haftungsvermehrung für die Gläubiger und eine nicht zu rechtfertigende Belastung des Erwerbers zu vermeiden. Die Wege und Begründungen sind unterschiedlich, sie erwägen teils einen Vorwegabzug durch den Erwerber, teils eine Beschränkung der Haftung auf den Wertüberschuß zwischen geleistetem Entgelt und übernommenem Vermögen und führen gewisse subjektive Beschränkungen ein. Sie sollen im folgenden kurz dargestellt und widerlegt werden, da auch sie keine sachgerechte und dem Normzweck des § 419 BGB entsprechende Lösung darstellt.

Siller²⁴⁴⁾ sieht das geleistete Entgelt als Aufwendung

²⁴²⁾ Paulus Diss. S. 32.

²⁴³⁾ Vgl. auch § 8 Anf.Ges., der vergleichend herangezogen werden kann; vgl. unten S. 128 f.

²⁴⁴⁾ Das Vermögen als Kreditunterlage (zu § 419 BGB) Gruchot 1931 S. 180 ff (S. 202 ff).

auf das übernommene Vermögen an. Diese Ansicht ist sowohl von Rospatt²⁴⁵⁾ wie von Paulus²⁴⁶⁾ und Schrickner²⁴⁷⁾ und im Anschluß an diesen von Viotto²⁴⁸⁾ widerlegt worden. Die genannten Autoren weisen darauf hin, daß Auftragsregeln (zw. Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag) i.S. von §§ 1991, 1978 Abs. 3 BGB nur solche Aufwendungen betreffen könnten, "die in Ausführung des Auftrages erfolgten, also der Vermögensübernahme nachfolgen", daß "Sinn und Zweck des Aufwendungsersatzes sei, dem Übernehmer solche Vermögensopfer zu ersetzen, die zur Erhaltung oder Verbesserung der Vermögensgegenstände erbracht worden seien. Dazu aber könne das Entgelt, das geleistet werde, um in den Besitz der Sache zu kommen, nicht gerechnet werden"²⁴⁹⁾. Auch GoA-Regeln könnten nicht in Betracht kommen, da der sachliche Bezug zum übernommenen Vermögen fehle, die "Aufwendung nicht im Hinblick auf die übertragenen Gegenstände erfolgte, sondern in bezug auf das gesamte Vermögen des Erwerbers, dem sie eingegliedert würden"²⁵⁰⁾.

Auch die Argumentation Theissens²⁵¹⁾, der die Zahlung

245) Zur Vermögensübernahme nach § 419 BGB JR 1934 S. 49 ff (S. 61 ff).

246) Diss. S. 91.

247) AaO. S. 272.

248) Diss. S. 30 f.

249) Viotto aaO.

250) Paulus aaO.

251) Diss. S. 110, 111.

eines Entgelts mit der Begleichung einer Nachlaß-
erbenschuld vergleicht und aus dieser angenommenen
Ähnlichkeit den Aufwendungsbegriff gemäß §§ 1979,
1978 Abs. 3 BGB erweitern will, überzeugt nicht.
Die Begleichung einer Nachlaßerbenschuld läßt
sich mit dem geleisteten Entgelt im Rahmen eines
Umsatzgeschäftes nicht vergleichen, da jene typischer-
weise auf die Konstellation des Erbfalles zuge-
schnitten ist. Zudem unterscheiden sich die Erb-
schaftsregelungen von § 419 BGB grundsätzlich darin,
daß erstere einen echten Schuldübergang im Wege der
Universalsukzession anordnen, während letztere nur
eine Forthaftung²⁵³⁾ auslöst.

Insbesondere aber übersehen diejenigen, die eine
Korrektur des § 419 BGB auf der Rechtsfolgeseite
befürworten, § 8 Anf.Ges., dessen Grundgedanke we-
gen des engen, haftungsrechtlichen Zusammenhangs
zwischen § 419 BGB und den Anfechtungsregelungen²⁵⁴⁾
zur Lösung dieses Problems herangezogen werden kann.
Nach § 8 Anf.Ges. kann sich der Anfechtungsgegner
wegen eines eventuell geleisteten Entgelts nur an
den Veräußerer halten. Siller lehnt zwar die Ver-
wertbarkeit des § 8 Anf.Ges. zur Auslegung des
§ 419 BGB ab. Die Billigkeit des § 8 Anf.Ges. sei
ohnehin stark umstritten²⁵⁵⁾. Deshalb entfalle bei
redlicher Vermögensübernahme der einzige Grund,

252) Vgl. oben S. 45 ff.

253) Vgl. oben S. 43 ff.

254) Vgl. oben S. 43 ff.

255) AaO S. 205 N.w.N.

durch den die Regelung im Anf.Ges. gerechtfertigt sei. Die Rechtfertigung sei der deliktische Charakter des Anfechtungsanspruchs. § 419 BGB fehle ein subjektives Merkmal, dem die Mißbilligung des Gesetzes gelten könne. Siller geht also offensichtlich von der falschen Ansicht²⁵⁶⁾ aus, daß § 8 Anf. Ges. nur bei der Absichtsanfechtung eingreifen könne und sich aus einer quasi deliktischen Natur des Anfechtungsanspruchs ergebe²⁵⁷⁾.

Der Vergleich mit § 8 Anf.Ges. bestätigt die hier vorgenommene Wertung. Sind die Voraussetzungen des § 419 BGB gegeben, so verbietet sich eine Korrektur über die Anrechnung eines evtl. geleisteten, haftungsrechtlich irrelevanten Entgelts. Die Korrektur kann also nur über eine interessengerechte Auslegung des Tatbestands von § 419 BGB erfolgen und dies kann, wie es auch Eisemann tut²⁵⁸⁾, durch eine interessengerechte Auslegung des Begriffes der Vermögensübertragung erreicht werden.

Zusätzlich ergibt eine Betrachtung der folgenden Fallkonstellation, daß die Lösung Theissens zu

256) Vgl. Jäger Anf.Ges., Anmerkung 9 zu § 8:
"Daß der § 8 nur auf die Nr. 1 und 2 des § 3 Anf.Ges. (Absichtsanfechtung, Anmerkung des Verf.) beziehe, trifft daher nicht zu. Naturgemäß spielt der § 8 freilich in den Fällen, Nr. 3, 4 des § 3 (Schenkungsanfechtung, Anmerkung des Verf.) ... eine weit geringere Rolle."

257) Daß diese Auffassung, die den Anfechtungsregelungen quasi deliktischen Charakter zuschreibt, unrichtig ist, hat Paulus, Sinn und Formen der Gläubigeranfechtung AcP. 155 S. 278 ff nachgewiesen.

258) AaO S. 513.

in sich unhaltbaren Ergebnissen führen kann: A veräußert ein Grundstück, welches sein ganzes Vermögen ausmacht und objektiv DM 1 Mio. wert ist, für DM 900.000 an B. Ein Gläubiger des A nimmt B aus § 419 BGB in Anspruch. Folgte man der Ansicht Theissens, müßte B die Zwangsvollstreckung in das Grundstück dulden. Nach Abzug der Vollstreckungskosten könnte er das geleistete Entgelt vom Versteigerungserlös abziehen. Im gegebenen Fall wird das Entgelt allerdings den erzielten und zur Verteilung zur Verfügung stehenden Versteigerungserlös wohl übersteigen. Die Gläubiger des A könnten also B zu einer für sie völlig zwecklosen Verwertung des übernommenen Vermögens zwingen, es sei denn, B könnte im Prozeß auf Duldung der Zwangsvollstreckung gemäß § 419 BGB beweisen, daß der Erlös aus der Zwangsvollstreckung niedriger als das geleistete Entgelt sein werde und so den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung gemäß § 242 BGB geltend machen.

c. Die Anrechnung des Entgelts auf der Tatbestandsseite

Sowohl Schricker²⁵⁹⁾ als Eisemann²⁶⁰⁾ gehen von einem haftungsmäßig interpretierten Vermögensbegriff aus. Sie schließen beide bei der vollentgeltlichen Vermögensübernahme somit die Anwendbarkeit des

259) AaO S. 272.

260) Vgl. oben S. 76.

§ 419 BGB aus. Für die hier zu bewertende Fallgruppe der teilweisen Abgeltung allerdings vermögen ihre Lösungen, wonach unter verschiedener Voraussetzung der Erwerber nur für den Wertüberschuß des übernommenen Vermögens zum geleisteten Entgelt gemäß § 419 BGB hafte, nicht zu befriedigen.

- aa) Auch nach Schricker²⁶¹⁾ ist Sinn und Zweck des § 419 BGB der Ausgleich einer "Wertverschiebung ohne haftungsrelevanten Ausgleich", § 419 BGB müsse also insofern eingreifen, als der Wert des übernommenen Vermögens das geleistete Entgelt überschreitet. Diese Lösung sei insbesondere deshalb interessengerecht, weil sie auf zweifelhafte subjektive Merkmale verzichten könne und deshalb rein objektive Maßstäbe genügen. Allerdings führt diese Ansicht zu einer - wie schon Viotto²⁶²⁾ bemängelt - Aufspaltung des Rechtsgeschäftes in einen entgeltlichen und unentgeltlichen Teil und führt so in einen Problemkreis der gemischten Verträge. Zur genaueren Darstellung dieser Problemstellung soll hier auf die Schrift Leenens²⁶³⁾ zurückgegriffen werden. Leenen setzt sich ausführlich mit

261) AaO S. 272.

262) Diss. S. 32.

263) Typus und Rechtsfindung, insbesondere im Kapitel: Abstufendes Denken in der Anwendung des Vertragsrechts.

Hoeniger²⁶⁴⁾ auseinander, nach dem Entgeltlichkeit und Unentgeltlichkeit begriffliche, sich ausschließende Gegensätze darstellen. Allerdings zeige sich die Schwierigkeit dieser Auffassung bei der Beurteilung gemischter Verträge, die vom Verkehr sehr wohl als einheitliche Geschäfte aufgefaßt würden. Die herrschende Meinung müsse sich deshalb in Widersprüche verwickeln, indem sie die gemischte Schenkung deshalb zwar als zusammengesetztes Rechtsgeschäft auffasse, sie aber dann als durch den Parteiwillen zu einem einheitlichen Ganzen zusammengefaßt ansehe. Der Parteiwille übernehme so die Funktion das logisch Unmögliche, zwei sich an sich ausschließende Gegensätze zusammenzufassen, zu bewirken. Gegen diese rein begriffliche Lösung wendet sich Leenen: "der begriffsjuristische Schluß von dem kontradiktorisch verstandenen Gegensatz der Entgeltlichkeitsformen auf die Unmöglichkeit eines einheitlichen gemischt-entgeltlichen Rechtsgeschäftes stellt das Rangverhältnis von privatautonomer Regelung und dogmatischer Erfassung auf den Kopf. Ausgangspunkt der rechtlichen Beurteilung hat die Tatsache zu bilden, daß die lebensmäßig abgeschlossenen Geschäfte rein entgeltlich, rein unentgeltlich seien, aber auch jeden beliebigen Ausprägungsgrad von Entgeltlichkeit zwischen diesen beiden Polen aufweisen könne. Entgeltlichkeit und Unentgeltlichkeit sind, in den Worten Hoenigers, "als extreme Endpunkte einer fortlaufenden Reihe" anzusehen, innerhalb

264) AaO S. 135, Hoeniger, Gemischte Verträge S. 292 ff.

derer "die Verbindung von Entgeltlichkeit und Unentgeltlichkeit unzählige Abstufungen aufweisen kann". Eine solche abstufend-typologische Sicht führt dazu, die im Gesetz geregelten Vertragsverhältnisse als "reine Typen", als Endpunkte einer Typenreihe aufzufassen. "Zwischenformen" sind in derselben Weise wie die "reinen" Formen als einheitliche Rechtsgeschäfte möglich, lediglich die Frage des anzuwendenden Rechts ist zunächst offen"^{264a)}. Hoeniger beantworte die Frage nach dem anwendbaren Recht durch eine radikale "Durchführung des Gedankens der Abstufbarkeit. Dabei sehe Hoeniger zwei Möglichkeiten: Einmal könnten die Rechtsfolgen derart kombiniert werden, daß "je näher der gemischte Vertrag dem Kaufe stehe und je weiter er sich von der Schenkung entferne, desto mehr müßten die Regeln des Kaufes Anwendung finden. Andererseits könne man davon ausgehen, daß soweit sich unter den Rechtsfolgen solche befänden, "die sich in stetiger Abstufung wie die Tatbestände von der einen extremen Rechtsfolge zur anderen führen lassen", "auf jede Zwischenstufe der Tatbestände genau die entsprechende Zwischenstufe der Rechtsfolgen angeordnet werden"^{264b)}.

Leenen lehnt diese strenge Koppelung von abstufbaren Tatbestandsmerkmalen mit abstufbaren Rechtsfolgen ab. Der Wert typologisch abstufenden Denkens liege vor allem darin, begriffliche Scheinprobleme wie etwa einen Streit um die Möglichkeit einheitlicher

264a) AaO S. 135.

264b) Leenen aaO S. 137; Hoeniger aaO S. 171 f.

gemischt-entgeltlicher Geschäfte auszuschalten. Die Aufstellung von Typenreihen ermöglicht eine Einordnung in die an reinen Formen orientierte Wertungen des Gesetzes, in die sich die Zwischenform einfügen muß". Dies könne aber nicht dazu führen, daß die Rechtsfolgen mit mathematischer Genauigkeit an der Abstufung der Tatbestände gemessen werden könnten. Das Recht habe sich oft mit Annäherungen zu begnügen, da es zwischen den Idealen absoluter Folgerichtigkeit und sicherer Anwendbarkeit abzuwägen habe. "Die Aufstellung von Typenreihen vermag nicht "von selbst" die Rechtsfolgen für Zwischenformen zu liefern, sondern nur eine sachliche und rechtstechnische Gesichtspunkte umfassende, wertende Entscheidung vorzubereiten" ^{264c)}.

Bei der Abwägung innerhalb der von Leenen erwähnten wertenden Entscheidungsvorbereitung kann der Normzweck des § 419 BGB Berücksichtigung finden: § 419 BGB soll, wie oben erwähnt, verhindern, daß allen Gläubigern die gesamte Haftungsmasse entzogen wird. Wird ein Entgelt geleistet, das dem Gläubigerzugriff ausgesetzt ist - mag es auch nicht ganz dem Wert des übernommenen Vermögens entsprechen - so mag zwar objektiv ein "gemischtes Geschäft" vorliegen. Allerdings darf die Frage nach der Anwendbarkeit des § 419 BGB nicht unmittelbar verknüpft abgestuft an diese Tatsache geknüpft werden: Ebenso wie der Schuldner sich von Teilen seines Vermögens trennen kann ohne

264c) Leenen aaO S. 137 f.

daß dadurch eine Haftung aus Vermögensübernahme begründet wird, muß die richtige Bewertung des Normzweckes des § 419 BGB dazu führen, daß bei einer teilweisen Entgeltlichkeit seine Anwendbarkeit auszuschließen ist. So ist eine Vermögensübernahme, bei der das geleistete Entgelt nicht dem Wert der übernommenen Aktiva entspricht, eben nicht aufteilbar, sondern sie ist entweder entgeltlich oder unentgeltlich, nicht aber entgeltlich und unentgeltlich. Ist sie unentgeltlich oder im wesentlichen unentgeltlich, ist § 419 BGB in seiner vollen Konsequenz, also ohne Anrechnung eines evtl. geleisteten Entgelts anwendbar. Ist sie entgeltlich, ist § 419 BGB ausgeschlossen. Wie schon oben nachgewiesen, ist bei § 419 BGB die Grenze der Entgeltlichkeit und Unentgeltlichkeit objektiv bei dem Wert, der zurückbehalten, die Anwendbarkeit des § 419 BGB nicht ausschließen kann.

Im übrigen spricht für diese Annahme auch die Literatur und Rechtsprechung zum Anfechtungsrecht, wonach im Regelfall eine einheitliche Beurteilung des Geschäftes geboten sei²⁶⁵⁾, wobei der überwiegend Charakter des Geschäftes den Ausschlag gebe²⁶⁶⁾. Wenn der Zweck eines Geschäftes überwiegend unentgeltlich sei, so komme nicht etwa eine bruchteilhafte Anfechtung, sondern eine Anfechtung des Gesamtgeschäftes mit der Folge des § 8 Anf.Ges.

265) Die Fälle ausgenommen, in denen sich, wie etwa beim Gattungskauf, das entgeltliche und unentgeltliche Geschäft rechtlich und tatsächlich trennen läßt.

266) Jäger Anf.Ges., Anmerkung 56 zu § 3.

in Betracht. Zu Recht weist Jäger^{266a)} in seiner Kommentierung darauf hin, daß für die Fälle einer wertmäßig nicht voll abgegoltenen Veräußerung keineswegs feststehe, daß der überschießende Wert schenkungsweise zugewendet werden soll. Eben diese Feststellung zeigt auch das grundlegende Fehlverständnis der Schrickerschen Ansicht auf: diese objektiviert die Haftung aus Vermögensübernahme zu Lasten des Verkehrsschutzes über ihren Zweck hinaus. Denn die Parteivorstellung kann im Hinblick auf den Wert des Vermögensgegenstandes durchaus von einer objektiven Bewertung abweichen und dem Geschäftsverkehr ist eine Verhandlungsspanne zuzubilligen, innerhalb derer ein risikofreier, also nicht die Haftung des § 419 BGB auslösender Erwerb möglich sein muß.

Schrickers Ansicht führt zu zusätzlichen Wertungskriterien, die den Anwendungsbereich des § 419 BGB wieder unklar machen und so die Sicherheit des Rechtsverkehrs beeinträchtigen: was ist objektiver Wert? Zählt die Anschauung der Parteien? Zählt die Anschauung der Verkehrskreise der Beteiligten? Ist ein möglicher Verhandlungsspielraum zu berücksichtigen? usw. Gerade diese weiteren Bewertungskriterien sind oft sehr subjektiv auf die Parteien bezogen. Würde man sie objektivieren, würde man in den normalen Geschäftsablauf eingreifen, was die Sicherheit des Rechtsverkehrs bei Umsatzgeschäften aber gerade verbietet.

266a) Jäger aaO.

bb) Dem versucht Eisemann gerecht zu werden, indem er den Erwerber nur dann für den Wertüberschuß haften lassen will, wenn dieser die Passiven des Veräußerers kennt oder kennen mußte. Denn es sei auch dem Laien einsichtig, daß durch die Verkürzung der Zugriffsmasse die Gläubiger geschädigt würden²⁶⁷⁾. Daher könnten in diesem Fall die Belange der Sicherheit des Rechtsverkehrs zurücktreten. Kann Eisemann schon deshalb nicht gefolgt werden, weil, wie oben gezeigt, eine Aufteilung des Geschäftes abzulehnen ist, so leuchtet aber auch die Einführung des subjektiven Tatbestandsmerkmals der "Kenntnis von den Schulden" nicht ein.

Der Wortlaut des § 419 BGB enthält keine Formulierung, die es rechtfertigt, ein solch subjektives Tatbestandsmerkmal einzuführen²⁶⁸⁾.

Die eigentliche Bedeutung von § 419 BGB verbietet außerdem geradezu das Einführen eines solchen subjektiven Tatbestandsmerkmals. Denn gerade in den Fällen, die dem Gesetzgeber bei der Schaffung des § 419 BGB vorschwebten²⁶⁹⁾, sollte und mußte sichergestellt werden, daß auch den Parteien bislang unbekannte Gläubiger auf die Haftungsmasse Zugriff nehmen können²⁷⁰⁾.

267) AaO S. 515.

268) Zwar verlangt die herrschende Meinung für die Anwendbarkeit von § 419 BGB bei der Übertragung von Einzelgegenständen die Kenntnis von der Tatsache, daß der übertragene Gegenstand das ganze Vermögen, bzw. im wesentlichen das ganze Vermögen darstellt. Sie begründet dies aber, wie Viotto ausführt (aaO S. 70 mit weiteren Nachw.), nur sehr unsicher. Meist wird die Notwendigkeit eines subjektiven Tatbestandsmerkmals mit einer ansonst unerträglichen Belastung des Rechtsverkehrs begründet. Vgl. auch unten, wo die Notwendigkeit einer solchen Kenntnis abgelehnt wird.

269) Vgl. oben S. 10 ff.

270) So z.B. die Nachversteuerung u.ä.

4. Ergebnis:

Für alle drei, in vorangegangenen behandelten Fallgruppen hat sich gezeigt, daß die Interessenabwägung der Gläubiger- und Erwerberbelange unter Berücksichtigung der ihnen jeweils zugeordneten Risikosphären eine einschränkende Auslegung von § 419 BGB nahelegt. § 419 BGB ist danach nur auf nicht oder nahezu nicht abgegoltene Vermögensübertragungen anwendbar^{270a)}. Handelt es sich um echte Umsatzgeschäfte, so schließen die Belange der Sicherheit des Rechtsverkehrs eine summarische Behandlung dieser Geschäfte nach § 419 BGB aus und verweisen die Gläubiger auf das Anfechtungsrecht bzw. auf die in solchen Fällen naheliegende besondere Konkursanfechtung²⁷¹⁾.

§ 6 Kritik an den von der herrschenden Meinung gemachten kasuistischen Einschränkungen am Anwendungsbereich des § 419 BGB

Es ist schon oben darauf hingewiesen worden²⁷²⁾, daß die herrschende Meinung bei manchen Fallkonstellationen gezwungen ist, gewisse Einschränkungen im Anwendungsbereich des § 419 BGB vorzunehmen. Die wesentlichen Einschränkungen sollen im einzelnen dargestellt werden. Es wird sich zeigen, daß die Korrekturen ungeeignet sind, die Fehler, die durch das Dogma der herrschenden Meinung, daß das Entgelt

270a) So jetzt auch Larenz, der sich auf Paulus beruft, Larenz Schuldrecht, Allg. Teil S. 480.

271) Vgl. oben Anmerkung 235.

272) Vgl. S. 83 zum "gleichwertigen Entgelt" und Anmerkung 268.

grundsätzlich nicht zu berücksichtigen sei, geschaffen wurden, nicht in ihrem Ansatz beseitigt werden können, sondern vielmehr "die Auslegung des § 419 BGB mit neuen Unstimmigkeiten belasten"²⁷³⁾. Hingegen wird sich erweisen, daß die hier vertretene Auslegung des § 419 BGB solche Einschränkungen überflüssig macht und zu sachgerechten Lösungen auch für diese Fallkonstellationen führt.

1. Die beschränkt-subjektive Theorie

Die heute herrschende Meinung²⁷⁴⁾ und Rechtsprechung geht davon aus, daß bei der Übertragung einer Sach- bzw. Rechtsgesamtheit, einer "universitas-iuris" allein auf die äußere Tatsache, ob die Rechtsgesamtheit das gesamte Vermögen des Veräußerers darstellt, abzustellen sei. Ist das der Fall, wendet sie § 419 BGB an, ohne subjektive Voraussetzungen auf der Erwerberseite zu verlangen. Wird hingegen ein Einzelgegenstand, der das gesamte Vermögen des Veräußerers darstellt, übertragen, so wird verlangt, daß der Erwerber positiv^{274a)} weiß,

273) Vgl. Paulus Diss. S. 77.

274) BGH NJW 76 S. 1400; BGH DNotZ 1976 S. 30 ff m. w. N.; Soergel-Siebert-R. Schmidt § 419 Randnr. 6.

274a) Es wird dies mit dem öffentlichen Gutglaubensschutz des § 892 BGB begründet (RGZ 123 S. 52 ff (S. 55)), wobei wieder die unterschiedliche Bedeutung vom Grundvermögen und sonstigem Vermögen zum Ausdruck gebracht wird, was schon oben kritisiert und abgelehnt wurde. Andere widersprechen dem, mit dem Hinweis darauf, daß eine auf dem, der starken Publizitätswirkung des Grundbuchs beruhenden weitreichenden Erwerberschutz durch § 892 BGB vergleichbar starke Vertrauensgrundlage im Hinblick auf die Vermögenslage des Veräußerers, die nicht eintragungsfähig ist, nicht gegeben sei und damit die Regelung des § 932 BGB, also Kenntnis und grob fahrlässige Unkenntnis für das Eingreifen von § 419 BGB gefordert werden müsse (Viotto aaO S. 97 ff). Vgl. auch Schricker, JZ 1970 S. 273 mit weiteren Nachw.

daß es sich um das gesamte Vermögen des Veräußerers handelt, oder daß er zumindest die Verhältnisse kennt, aus denen sich das ergibt^{274b)}. Es ist allerdings zweifelhaft, ob es berechtigt ist, das Vermögen als "universitas-iuris" und das Vermögen als "Einzelgegenstand" unterschiedlich zu behandeln.

Die Ursache für diese differenzierende Behandlung der beiden Formen von Vermögen, liegt in der sehr frühen Stellungnahme zum Entgeltproblem²⁷⁵⁾ durch das Reichsgericht, die die Auslegung des § 419 BGB in eine falsche Richtung lenkte. Ursprünglich zugeschnitten auf die typischen Verträge, in denen Sachgesamtheiten²⁷⁶⁾ übergeben wurden, stellte die Rechtsprechung darauf ab, daß nur die Übernahme

274b) Auf einen gewissen inneren Widerspruch dieser Differenzierung weist Brenner aaO S. 129 hin: wegen der subjektiven Theorie und sonst regelmäßig wegen § 311 BGB wisse der Übernehmer ohnehin immer von der Vermögensübernahme. Brenner übersieht dabei, daß die beschränkt subjektive Theorie nur für die Übernahme von Einzelgegenständen gelten soll, nicht aber, wenn etwa eine Sachgesamtheit, die eine universitas-iuris darstellen kann, etwa ein Haus mit allem Zubehör (Einrichtung usw.) veräußert wird und der Erwerber meint, der Veräußerer habe noch weiteres Vermögen. Denn auch der Übertragung einer universitas-iuris hafte eine gewisse Warnwirkung an.

275) Schricker aaO S. 269: "Das Reichsgericht mußte früh Stellung nehmen, zu einer Zeit, zu der die Expansion des § 419 BGB noch nicht erfolgt, der insbesondere nicht auf Einzelgegenstände ausgedehnt worden war".

276) z.B. Hofübergaben.

einer "universitas-iuris" die Haftung des § 419 BGB auslöse²⁷⁷⁾ 277a). In diesem Bereich schien die Anwendbarkeit auf entgeltliche²⁷⁸⁾ Verträge berechtigt. Die Ausweitung des Anwendungsbereiches des § 419 BGB auf die Übertragung von Einzelgegenständen, die, wie Paulus ausführlich nachgewiesen

277) So noch RGZ 123 S. 52: "Wenn eine Einzelperson sämtliche Aktivbestandteile ihres Vermögens einzeln veräußert, so kann keine Rede davon sein, daß der oder die Erwerber - abgesehen von den auf einzelnen Sachen lastenden dinglichen Rechten - für die Schulden des Veräußerers hafteten". "Empfänger von Einzelgegenständen wird jedoch ... nicht als Vermögensübernehmer anzusehen sein, wenn die ihm zugeteilten Sachen nicht als Vermögensinbegriff, also eine Gesamtheit (universitas-iuris) anzusehen sind". Weitergehend noch Bibergeil, Vermögensübernahme S. 11; RGZ 71 S. 377 ff (S. 379), wonach die Haftung gemäß § 419 BGB voraussetze, daß alle Aktiva einer Person als Ganzes, als Vermögensinbegriff übernommen werden.

277a) Die Theorie, wonach die Vermögensübernahme gemäß § 419 BGB die Übertragung einer "universitas-iuris" erfordere, hatte die Auseinandersetzung in gewisse Teile der Literatur mit der Rechtsprechung im Gefolge, ob § 419 BGB auch auf die Übertragung von Sondervermögen anwendbar sei. Während die Rechtsprechung dies verneinte (RGZ 69 S. 282 ff (S. 290); RG in JW 1910 S. 242), finden sich in der Literatur reichlich Stimmen, die eine Anwendbarkeit auf Sondervermögen bejahen (so z.B. Gültner Diss. S. 57 ff; Smuda Diss. S. 31 mit weiteren Nachw.). Daß diese Annahme unrichtig ist, ist von Paulus Diss. S. 83 f hinreichend nachgewiesen worden: "Werden ihre (der Gläubiger, Anmerkung des Verf.) Interessen durch Übertragung von Sondervermögen, die unterschiedslos mit der sonstigen Vermögensmasse zusammenhaften, nicht anders berührt, wie wenn nur beliebige einzelne Gegenstände aus dem gesamten Vermögen veräußert worden wären". Gänzlich unhaltbar ist die Anwendung von § 419 BGB auf die "anteilsweise Übernahme eines Vermögens" (so etwa Bathe Diss. S. 41 ff), denn im Sinne der Interpretation der herrschenden Meinung, nach der Einzelgegenstand ein Vermögensbegriff sein kann, wäre jede Übertragung z.B. eines Grundstücks, eine Vermögensübernahme im Sinne des § 419 BGB mit der Folge des Haftungseintritts.

hat²⁷⁹⁾, berechtigt ist, erforderte allerdings, aus nicht übersehbaren Interessen des Verkehrsschutzes gewisse Einschränkungen. Denn die Rechtsordnung läßt den unantastbaren entgeltlichen Erwerb

-
- 278) Wobei das "Entgelt" in diesen Verträgen normalerweise ja eben kein "haftungsrelevantes" war, sondern zumeist in Altenteilszahlungen und ähnlichem bestand.
- 279) Diss. S. 77 ff. Vgl. auch Viotto Diss. S. 83: "Die Identität des Vermögens wird durch das Ausscheiden oder den Neuerwerb einzelner Gegenstände nicht berührt. Ebenso wenig kann die Kennzeichnung als Vermögen aber auch dann davon abhängig sein, ob dem Vermögensinhaber zu dem Zeitpunkt, auf den für die Entscheidung abzustellen ist, eine Mehrzahl von Gegenständen oder nur ein einzelner zugeordnet ist. Die Summe der Rechte kann im Einzelfall bis auf die Rechte an einem einzigen Gegenstand absinken, so daß dieser als das Vermögen des Betreffenden zu bezeichnen ist". Sie schließt daraus, daß grundsätzlich objektive Maßstäbe bei der Beurteilung der Übernahme des gesamten Vermögens anzulegen seien, daß aber der Schutz des redlichen Rechtsverkehrs unabweisbar eine Einschränkung der Schutzfunktion des § 419 BGB im Wege der Rechtsfortbildung für den Fall fordere, daß der Vermögenserwerb im Erwerb eines Einzelgegenstandes liegt: "Ein Schuldbeitritt des Erwerbers erscheint nur in den Fällen zutunbar, in denen dieser bei Vertragsschluß wußte oder grob fahrlässig nicht wußte, daß der Vermögensgegenstand - nahezu - das ganze Vermögen darstellte" (S. 119 ff). Zu diesem Schluß kommt Viotto über einen Exkurs zu § 892, 932, 936 BGB mit der Begründung, daß im Regelfall eine Vermutung dafür spreche, daß ein einzelner Gegenstand nicht das ganze Vermögen darstelle. Ähnlich für den Vermögensbegriff als "universitas-iuris" in § 1409 österreichisches ABGB vgl. Fellacher, Schuldenhaftung des Übernehmers beim Übergang von Vermögen und Unternehmen, österreichische Juristenzeitung 1950 S. 293 ff (S. 463 ff).

vom Nichtberechtigten zu, ermöglicht es also, das enge Verhältnis zwischen Rechtsträger und Vermögensobjekt aufzulösen. Das unvergleichlich losere Verhältnis zwischen Gläubiger und dem ihm latent pfandartig haftenden Vermögensgegenständen seines Schuldners würde bei einer konsequenten Anwendung des Prinzips, daß § 419 BGB auch auf entgeltliche Verträge anwendbar sei, für den Fall, daß der übertragene Gegenstand das gesamte Vermögen des Veräußerers darstellt, sozusagen unauflösbar sei. Anstatt das Prinzip einer kritischen Prüfung zu unterziehen, versuchte man diesem unabweislichen Erfordernis der Sicherheit des Rechtsverkehrs dadurch gerecht zu werden, daß man die oben erwähnten subjektiven Grenzen zog: der Übertragung einer universitas-iuris hafte eben ein Warneffekt an^{279a)}, weshalb der Erwerber mit einer Inanspruchnahme rechnen müsse. Da dies bei Einzelgegenständen nicht der Fall sei, könne bei einer solchen Konstellation von der weitgehenden objektiven Betrachtungsweise abgegangen werden und im Interesse des Erwerberschutzes auf subjektive Merkmale zurückgegriffen werden. Diese Korrektur des im Grundsatz zu weiten Anwendungsreiches des § 419 BGB ist aber aus systematischen Gründen abzulehnen und wird auch einer gerechten Abwägung der Interessen der Beteiligten nicht gerecht.

"Vermögen" im Sinne des § 419 BGB ist, wie oben dargestellt²⁸⁰⁾, die Wertgesamtheit, die als Haftungsmasse hinter dem Schuldner steht. Sie ist nicht

279a) Grunsky Athenäum S. 682.

280) Vgl. oben S. 71 ff.

gegenständlich bezogen. Dabei ist es gleichgültig, ob diese Wertgesamtheit durch eine Sachgesamtheit oder nur einen Einzelgegenstand repräsentiert wird. Paulus²⁸¹⁾ weist zutreffend darauf hin, daß die differenzierte Behandlung der Übernahme einer universitas-iuris und der Übernahme von Einzelgegenständen auf der fehlerhaften Interpretation des Vermögensbegriffs beruht. Sie könne daher für die Auslegung von § 419 BGB nicht maßgeblich sein. Eine solch unterschiedliche Behandlung verbiete sich vielmehr aus folgender Überlegung: es mache in den Fällen, in denen jemand ein angemessenes Entgelt für die erworbenen Gegenstände gezahlt habe, hinsichtlich der Schutzwürdigkeit keinen Unterschied aus, ob er ein einzelnes oder einen Inbegriff von Rechten übernommen habe. Insbesondere sei es bei dem Erwerb einer universitas-iuris für den Erwerber noch nicht einmal mit Sicherheit klar, daß er eine solche erwerbe. Denn die Gesamtheit von "Gegenständen", die jemandem gehören, würden von ihm in einen sinnvollen organischen Wechselbezug gebracht, der zwischen ihnen einen funktionellen Zusammenhang herstelle. Dieser bestehe aber in der Regel nur so lange, als sie von ihm und für seine Zwecke organisiert sei. Somit verstehe es sich von selbst, daß das Vermögen als universitas-iuris bei Übertragung seine Identität als Gesamtvermögen einer Person verliere und sich in eine Summe von Rechten auflöse, die erst wieder nach Eingliederung in das neue Vermögen das Kennzeichen einer organisierten Einheit

281) Diss. S. 81.

bildeten²⁸²⁾. Dies gelte allerdings nicht für Unternehmensübertragungen^{282a)}. Oben ist schon auf Viottos Argumentation hingewiesen worden, die im Ansatz auch eine Unterscheidung zwischen unterschiedlichen Formen des Vermögens ablehnt. Gerade aus der Tatsache, daß den Gläubigern durch § 419 BGB nicht der Bestand des Vermögens erhalten werden sollte, ließe sich folgern, daß vielmehr das Vermögen auf einen Gegenstand reduziert werden könne und dieser dann weiter das Vermögen des Schuldners ausmache²⁸³⁾. Wenn aber zwischen "Vermögen, bestehend aus einer Sach- und Rechtsgesamtheit" und "Vermögen, bestehend aus einem oder mehreren Einzelgegenständen" bei der Bewertung des Vermögensbegriffes des § 419 BGB kein Unterschied zu machen ist, was auch die herrschende Meinung insofern anerkennt, als sie § 419 BGB auf beide Fälle anwendet, so lassen sich differenzierte subjektive Tatbestandsmerkmale weder aus dem Wortlaut noch aus der Zielrichtung des § 419 BGB rechtfertigen. Denn es macht für die Gläubiger keinen Unterschied, wenn ihnen die gesamte Haftungsmasse entzogen wird, ob sie aus einem Gegenstand, oder ob sie aus einer Rechtsgesamtheit besteht. Vielmehr wird gerade heute, wo oft das wesentliche Vermögen in einem Grundstück besteht²⁸⁴⁾ Interesse an der

282) Diss. S. 78 f.

282a) Für diese gelten im Regelfall ohnehin Spezialvorschriften: vgl. § 25 HGB, §§ 339 ff Akt.Ges., Umw.Ges. vom 6.11.1969.

283) AaO S. 83 und oben Anmerkung 279.

284) Vgl. auch Schricker aaO S. 268.

Erhaltung des einen Haftungsgegenstandes bestehen, nicht aber am Erhalt der dem Schuldner zugeordneten Rechtsgesamtheit.

Es ist vielmehr auch bei der Entscheidung der Frage, ob die Forthaftung des Vermögens, sei es einer Rechtsgesamtheit, sei es eines Einzelgegenstandes, zu rechtfertigen ist, in erster Linie auf den Wertentzug abzustellen.

Nachdem festgestellt ist, daß eine unterschiedliche Bewertung verschiedener Formen von Vermögen nicht zu rechtfertigen ist, ergibt sich zwangsläufig die Ablehnung der subjektiven Theorie, denn es steht hier ausdrücklich der Wortlaut des § 419 BGB entgegen, dem gerade keine subjektiven Merkmale entnommen werden können.

Die eingeschränkt subjektive Theorie wird aber auch der in § 419 BGB vorgenommenen Interessenabwägung nicht gerecht. Wenn sie für § 419 BGB Gültigkeit hätte, müßte sie für alle Typen von Vermögensübertragungen, also auch für solche ohne angemessenen Wertausgleich anzuwenden sein²⁸⁵⁾. Denn für eine unterschiedliche Behandlung gibt der Wortlaut des § 419 BGB keinen Anhaltspunkt, worauf sich die herrschende Meinung bei der Auslegung von § 419 BGB bei der Frage, ob das Entgelt Berücksichtigung zu finden habe, stets beruft. Würde ein Schuldner zum Beispiel ein Grundstück, welches sein gesamtes Vermögen ausmacht, einem Dritten schenken, der keine Kenntnis von den Umständen dieser Vermögensübertragung hat, würde unter Einbeziehung der

285) Vgl. Paulus Diss. S. 86.

eingeschränkten subjektiven Theorie die Anwendbarkeit von § 419 BGB ausgeschlossen sein und die Gläubiger so, obwohl es sich um die "denkbar stärkste Beeinträchtigung ihrer Belange handelt"²⁸⁶⁾ in eine äußerst schwache Beweissituation^{286a)} gedrängt, da sie diese Kenntnis beweisen müßten. Sie blieben im übrigen auf das Anfechtungsrecht beschränkt, was durch die Einführung des § 419 BGB für den Fall, daß allen Gläubigern die gesamte Haftungsunterlage entzogen wird, vermieden werden sollte. Ein vollständiger oder fast vollständiger Entzug der Haftungsunterlage beim Schuldner, den § 419 BGB gerade verhindern soll, kann unabhängig vom Wissen oder Nichtwissen von der Vermögensübernahme erfolgen. Dem, bei einer nicht durch ein Entgelt ausgeglichenen Übertragung stärksten Eingriff in die Gläubigerbelange, stünde die "causa minor" des unentgeltlichen Erwerbs gegenüber, ohne daß § 419 BGB bei Nichtvorliegen des Tatbestandsmerkmals "Kenntnis" ausgleichend in Funktion treten könnte.

Aber auch im Bereich entgeltlicher Vermögensübertragungen führt die eingeschränkt subjektive Theorie, wie Schricker feststellt²⁸⁷⁾, zu keiner befriedigenden Lösung. Der Laie werde durch die Kenntnis von den Umständen, wozu ohnehin heute nicht viel gehöre, nicht gewarnt. Wer zahle, rechne nicht mit irgendwelchen Haftungsfolgen, er unterliege einem Rechtsirrtum, der ihn nicht vor der Haftung bewahre.

286) Vgl. Paulus Diss. S. 88.

286a) Da ihnen die Beweislast für die Kenntnis obliegt. OLG Köln; MDR 63 S. 1010; BGH DNotZ 72 S. 669 ff.

287) AaO S. 268.

Paulus²⁸⁸⁾ weist zurecht darauf hin, daß die Kenntnis von den Umständen, bzw. von der Vermögensübernahme keineswegs beim Erwerber impliziere, er werde für die Schulden des Veräußerers haften. Vielmehr identifiziere eine solche Schlußfolgerung die Kenntnis der Vermögensübernahme mit der Kenntnis der Auslegung des § 419 BGB durch die herrschende Meinung. Wer wisse, daß er das ganze Vermögen übernimmt, müsse zwar wissen, daß den Gläubigern nicht die ganze Haftungsmasse entzogen werden dürfe. Wer aber zwar das Wissen von einer Vermögensübernahme habe und entweder die Schulden des Veräußerers übernehme oder aber einen entsprechenden Barwert zahle, tue alles, was man billigerweise von ihm erwarten könne, um den Haftungsentzug auszugleichen. Daß dies erst recht für den gilt, der nicht weiß, daß eine übernommene "universitas iuris" das Gesamtvermögen des Veräußerers darstellt, liegt auf der Hand.

Die herrschende beschränkt-subjektive Theorie wird einer ausgewogenen Interessenabwägung nicht gerecht und führt darüber hinaus zu weiteren Streitpunkten. So ergingen widersprüchliche Entscheidungen bezüglich des Zeitpunktes, wann die Kenntnis von der Vermögensübernahme gegeben sein müsse, um die Haftung des § 419 BGB auslösen zu können, ob im Zeitpunkt des Kaufvertrages²⁸⁹⁾, ob im Zeitpunkt des Antrages auf Überschreibung des Eigentums²⁹⁰⁾

288) Diss. S. 88.

289) So OLG Oldenburg MDR 1959 S. 572.

290) So BGH WM 1971 S. 241 ff; Reinicke, der Zeitpunkt, zu dem die subjektiven Voraussetzungen bei der Übernahme eines Vermögens im Sinne des § 419 BGB vorliegen müssen, NJW 1967 S. 1249 ff.

oder im Zeitpunkt des Vollrechtserwerbs²⁹¹⁾. Daß durch die Differenzierung des Zeitpunktes der Kenntnis von der Vermögensübernahme die oben gezeigten Unbilligkeiten und Ungereimtheiten der eingeschränkt subjektiven Theorie nicht ausgeglichen werden könne, kann nicht übersehen werden.

Die hier vertretene Auslegung des Begriffes des Vermögens und damit der Vermögensübernahme macht eine unterschiedliche Behandlung der Übertragung einer "universitas iuris" und der Übertragung eines Einzelgegenstandes, die, wie gezeigt, nicht sachgerecht ist, überflüssig. Sie kann aber auch auf zweifelhafte subjektive Kriterien verzichten, die am Normzweck des § 419 BGB vorbeigehen. Denn je nach dem, ob der Erwerber von der Vermögensübernahme weiß oder nicht, bzw. ob die Gläubiger ersteres²⁹²⁾ beweisen können, vermögen diese subjektiven Kriterien § 419 BGB in sein Gegenteil zu verkehren und lassen damit die Haftung aus Vermögensübernahme zu einem besonders tückischen Fallstrick für den Rechtsverkehr werden²⁹³⁾. Durch die haftungsrechtliche Interpretation des Vermögensbegriffes werden für diese Fälle ausgewogene Lösungen gefunden, die einerseits unabhängig von der Kenntnis des Erwerbers den Interessen der Gläubiger gerecht werden, da sie auf den Erhalt des Haftungswertes beim Schuldner abstellen. Andererseits entsprechen sie aber gleichzeitig den Belangen

291) So BGH MDR 1966 S. 820.

292) Vgl. oben Anmerkung 286a.

293) Weber DNotZ 61 S. 332 ff.

des Erwerbers und der Sicherheit des Rechtsverkehrs, weil sie auch hier unabhängig von einem Wissen oder Nichtwissen Umsatzgeschäfte endgültig anerkennen, den geringerwertigen unentgeltlichen Erwerb eines Vermögens dagegen durch die Forthaftung des Vermögens neutralisieren.

2. Ist § 419 BGB nur auf Vollrechtsübertragungen anwendbar?

Ein besonders anschauliches Beispiel dafür, daß die Rechtsprechung sich bei der Auslegung des § 419 BGB jeweils vom zur Entscheidung anstehenden Einzelfall leiten läßt, ohne die Folgen dieser Kasuistik für die generelle Problemstellung zu erfassen und mit anderen aufgestellten Grundsätzen in Beziehung zu setzen, ist die Entscheidung des BGH vom 3.6.1970²⁹⁴⁾: "Die Bestellung eines sogenannten Nutzungspfandrechts an der Geschäftseinrichtung eines Schuldners rechtfertigt auch dann nicht die Anwendung des § 419 BGB auf den Pfandgläubiger, wenn sie im Ergebnis das gesamte Vermögen des Schuldners darstellt"²⁹⁵⁾.

In den Gründen führt der BGH aus: "§ 419 BGB schafft von Gesetzes wegen einen gesamtschuldnerischen Eintritt des Vermögensübernehmers in die Verbindlichkeiten seines Rechtsvorgängers. Es handelt sich demnach um eine ausgesprochene Ausnahmenvorschrift, deren Bedeutung durch die Anwendung auch auf entgeltliche Vermögensübernahmen,

294) NJW 1970 S. 1413 ff; JZ 1971 S. 20 ff mit Anmerkung von Schricker.

295)" Amtlicher" Leitsatz.

sowie auf bloße Sicherungsübertragung ohnehin bereits ausgeweitet ist. Eine weitere Ausdehnung, wenn auch nur durch entsprechende Anwendung, auf Fälle, bei denen eine Vermögensübergabe nicht einmal der Form nach stattgefunden hat, sondern nur eine Bestellung von Sicherungsrechten vorliegt, würde Zweck und Rahmen der Vorschrift vollends sprengen und zu bedenklicher Rechtsunsicherheit führen; denn was für das Mobiliarpfandrecht gilt, müßte in gleicher Weise für Grundpfandrechte^{295a)} gelten und schließlich zur Folge haben, daß in allen Fällen, in denen die dingliche Belastung das belastete Recht praktisch aushöhlt, der Pfandgläubiger Gefahr trägt, für die Schulden des Veräußerers eintreten zu müssen". Für den konkreten entschiedenen Fall mag diese Einschränkung im Ergebnis zu einer billigen Lösung führen, aber in dieser Allgemeinheit geht sie zu weit.

Denn bei konsequenter Anwendung dieser Einschränkung müßte das dahin führen, daß beispielsweise bei der schenkungsweisen Einräumung einer nicht durch ein echtes Darlehen valuierten Grundschuld, die dem Wert des einzigen, dem Eigentümer gehörenden Grundstückes entspricht, die Anwendbarkeit des § 419 BGB zu verneinen wäre. Im Ergebnis wäre dann der Wert des Grundstückes dem Zugriff der Gläubiger völlig entzogen worden, ohne daß der Erwerber ein haftungsrelevantes Entgelt geleistet hätte. Das aber soll § 419 BGB gerade verhindern.

295a) OLG Stuttgart NJW 1952 S. 1019 geht davon aus, daß die Einräumung einer den Wert des Grundstückes erschöpfenden Grundschuld die Anwendung von § 419 BGB rechtfertigt.

Besonders augenfällig wird die Unhaltbarkeit dieser vom BGH gemachten Einschränkung im Anwendungsbereich der Haftung aus Vermögensübernahme, wenn man sie auf einen weiteren Grundsatz der Rechtsprechung projiziert: § 419 BGB soll dann nicht anwendbar sein, wenn ein Gegenstand veräußert wird, der das ganze Vermögen des Veräußerers ausmacht, der aber so hoch dinglich belastet ist, daß der Wert dieser Belastungen dem Verkehrswert des veräußerten Gegenstandes entspricht²⁹⁶⁾. Für sich gesehen entspricht die letztere Ansicht der Interessenlage des § 419 BGB und bestätigt auch grundsätzlich die hier vertretene Ansicht: entscheidend für die Anwendbarkeit des § 419 BGB ist der Wertentzug aus dem, dem Gläubigerzugriff ausgesetzten Vermögen des Schuldners. Haben die persönlichen Schuldner wegen der hohen dinglichen Belastung ohnehin keine Befriedigungschance aus dem Vermögen, so erübrigt sich auch bei der Übertragung des dinglich überbelasteten Vermögens ein Regulativ zur Erhaltung eines nicht vorhandenen Haftungswertes. Die Verfügung ist haftungsrechtlich irrelevant. Dies stellt auch die Rechtsprechung fest: "liegt aber der gesetzliche Grund für den § 419 BGB am Gedanken der Erhaltung der Zugriffsobjekte für die Gläubiger, so kann im Verhältnis zu einem persönlichen Gläubiger, dessen Schuldner ein dinglich belastetes Grundstück veräußert, eine andere²⁹⁷⁾ Beurteilung geboten sein. Dem Zugriff des persönlichen Gläubigers steht nämlich ein derartiges Grundstück nur insofern zur

296) BGH BB 1972 S. 729; OLG Köln NJW 1974 S. 1144 ff.

297) Wonach bei der Übertragung eines Vermögens die persönlichen Schulden keine Berücksichtigung zu finden haben, also eine Saldierung nicht stattfindet.

Verfügung, als ihm nicht bereits dingliche Gläubiger vorgehen ... Die dinglichen (Fremd-)Belastungen mindern in dem Umfange, als sie valuiert sind, den wirtschaftlichen Zugriffswert für die persönlichen Gläubiger"²⁹⁸⁾. Zusammen mit dem oben dargestellten Grundsatz, daß § 419 BGB nur auf Vollrechtsübertragungen anwendbar sei, führt diese Ansicht zu einem kuriosen Ergebnis. Der Veräußerer könnte, um die Rechtsfolgen des § 419 BGB zu vermeiden, zunächst den zu übertragenden Gegenstand dinglich belasten, um anschließend das Vollrecht an diesem Gegenstand zu übertragen. Sofern dies an zwei verschiedene Personen erfolgt, dürfte eine Umgehung von § 419 BGB schwer nachzuweisen sein.

Folgt man der herrschenden Meinung auch noch dahingehend, daß der Wortlaut des § 419 BGB eine unterschiedliche Behandlung von entgeltlichen und unentgeltlichen Vermögensübernahmen nicht zuläßt^{298a)}, so müßte das auch für unentgeltliche Bestellungen von Pfandrechten gelten. Denn während die Gläubiger

298) BGH WM 1972 S. 610 ff, BB 1972 S. 729 und DB 1972 S. 1823. Vgl. auch OLG Köln NJW 1974 S. 1144 ff, das ausführt: "Die Schuldmitübernahme desjenigen, der das gesamte oder nahezu das gesamte Vermögen eines Dritten übernimmt, wird vom Gesetz angeordnet, um den Gläubigern des Dritten die Zugriffsmöglichkeit zu erhalten, die ihm an sich durch die Übertragung der Vermögenswerte genommen worden ist. Die Übernahme solcher Gegenstände, in die der Gläubiger nicht mit Erfolg vollstrecken konnte, solange sie sich noch nicht in der Hand des Dritten befanden, ist kein im Sinne des § 419 BGB relevanter Vorgang".

298a) Worauf sich die Rechtsprechung stets beruft: "ob der Übernahmevertrag ein entgeltlicher oder unentgeltlicher ist, ist vor dem Gesetz gleich" (RGZ 69 S. 283 ff (S. 288)).

um die gesamte Zugriffsmasse gebracht worden wären, hätten die Erwerber, sei es eines dinglichen Rechts, sei es eines Vollrechts, einen Vermögenswert erhalten, ohne ihn entsprechend auszugleichen. Den Gläubigern hingegen wäre bei konsequenter Anwendung beider Grundsätze ein Vorgehen gemäß § 419 BGB verwehrt.

Insbesondere im Liegenschaftsrecht, wo für die herrschende Meinung die besondere Bedeutung des § 419 BGB zu liegen scheint, würde ein solches Vorgehen wegen der Nichtakzessorietät der Grundschuld die Möglichkeit der Gläubigerschädigung eröffnen. Die Ausführungen des BGH²⁹⁹⁾, daß, wolle man § 419 BGB auch auf Sicherungsrechte anwenden, der Anwendungsbereich notwendigerweise auch auf die Einräumung von Grundpfandrechten ausgedehnt werden müßte und dies zu bedenklicher Rechtsunsicherheit führen müsse, belegt allerdings nicht, wie das Gericht meint, daß § 419 BGB deshalb grundsätzlich nicht auf die Einräumung von Sicherungsrechten angewandt werden dürfe. Wegen der Möglichkeit der Einräumung einer Grundschuld ohne zugrunde liegende Forderung ist aber gerade vom Gegenteil auszugehen. Anstatt bei der Fragestellung, ob § 419 BGB nur auf Vollrechtsübertragungen oder auch auf Einräumung von Sicherheitsrechten anzuwenden sei, einzusetzen, wäre es auch hier sachgerechter und dem Normzweck des § 419 BGB entsprechender gewesen, die Entgeltlichkeit bzw. Unentgeltlichkeit als entscheidendes Kriterium heranzuziehen. Als entgeltlich ist die Einräumung eines dinglichen Sicherungsrechtes am Gesamtvermögen dann anzusehen,

299) BGH NJW 1970 S. 1413.

wenn ihr tatsächlich eine zusichernde Forderung zugrunde liegt. Wie Schricker³⁰⁰⁾ zurecht ausführt, steht nämlich die Darlehensvaluta, die im Regelfall durch dingliche Sicherheiten abgedeckt werden soll, obgleich sie keine endgültige, zu überlassende Gegenleistung darstellt, dem Gläubigerzugriff zur Verfügung.

Daß § 419 BGB wegen der Entgeltlichkeit des Übernahmevertrages ausgeschlossen ist, wenn der Veräußerer den Darlehensbetrag, für den die Sicherheiten eingeräumt worden sind, zur Befriedigung anderer Gläubiger schon verwandt hat und dabei einzelne Gläubiger übergangen hat, ist oben³⁰¹⁾ aufgezeigt worden.

Auch Schricker lehnt grundsätzlich die Anwendung des § 419 BGB auf die Fälle ab, bei denen ein gesamtes Vermögen dinglich belastet wird. Beim Einräumen eines Pfandrechts sei im Regelfall keine endgültige Übertragung gewollt, und es sei nicht Zweck des § 419 BGB die Gläubiger von nur vorübergehender Vollstreckungsbehinderung zu schützen. Allerdings schränkt Schricker sofort wieder ein: "was als vorübergehend, was als endgültig zu betrachten ist, muß nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten unter Heranziehung aller Umstände entschieden werden". Einfacher und konsequenter ist es demgegenüber, auf die Heranziehung aller Umstände^{301a)}, durch die nur kasuistisch über die Anwendbarkeit von § 419 BGB entschieden werden kann, zu verzichten und

300) Schricker JZ 1971 S. 27 ff (S. 29).

301) Vgl. oben S. 108.

301a) Z.B. schlägt Schricker vor, daß dazu die Klärung der Frage gehöre, welchen Wert die Gegenstände nach Ablauf des Zeitraums noch hätten.

allein auf die Frage der Entgeltlichkeit bzw. Unentgeltlichkeit abzustellen.

Im übrigen steht es den Gläubigern in diesen Fällen frei, nach dem Anf.Ges.³⁰²⁾ bzw. im für diese Fälle naheliegenden Konkurs im Wege der Konkursanfechtung vorzugehen³⁰³⁾.

Für die Sicherungsübereignung, als Ersatz für das wirtschaftlich notwendige aber im deutschen Recht aus Publizitätsgesichtspunkten nicht anerkannten besitzlosen Pfandrecht³⁰⁴⁾, muß dasselbe gelten. Auf die Notwendigkeit der Gleichbehandlung von Sicherungsübereignungen mit dem Einräumen von Pfandrechten weist auch Schricker hin³⁰⁵⁾. Er wünscht ein Überdenken der bislang herrschenden Ansicht, wonach § 419 BGB auf Sicherungsübertragungen anwendbar sein soll^{305a)}, wobei er insbesondere auf die Ausführungen von Paulus³⁰⁶⁾ hinweist³⁰⁷⁾.

-
- 302) Insbesondere taucht hier das Problem der inkongruenten Deckungsgeschäfte auf, vgl. dazu Jäger Anf.Ges. Anmerkung 8 und 27 zu § 13.
- 303) Wo gerade diese Geschäfte in der besonderen Konkursanfechtung eine eigene Regelung gefunden haben.
- 304) Vgl. Palandt-Degenhardt, Anmerkung 4 zu § 930; Erman Anmerkung 1 zu Anhangs-§ 929-931; Zahn, Die Grenzen der Kreditsicherung S. 1.
- 305) JZ 1971 S. 27 ff (S. 28).
- 305a) Anderer Ansicht die noch herrschende Meinung; aber schon läßt der BGH in der besprochenen Entscheidung eine endgültige Stellungnahme offen: "Ob der genannten Rechtsprechung ... weiterhin gefolgt werden kann, kann dahingestellt bleiben".
- 306) Z郑 64 S. 170 ff (S. 186 ff).
- 307) Dabei ist allerdings die Argumentation Schrickers, ebenso wie die zum Pfandrecht (vgl. oben) nicht schlüssig. Es ist, wie auch bei der Bestellung eines Pfandrechts einzig und allein auf die Entgeltlichkeit bzw. Unentgeltlichkeit, nicht aber auf die Entgültigkeit der Übertragung abzustellen. Da gerade die Sicherungsübereignung typischerweise entgeltlich erfolgt (vgl. Grunsky Athenäum S. 685), dürfte sich die Bedeutung des § 419 BGB in diesem Bereich stark reduzieren (vgl. zur Sicherungsübereignung im Rahmen von § 419 BGB ausführlich Paulus,

Ergebnis:

Die herrschende Meinung schließt auf der einen Seite die Anwendbarkeit des § 419 BGB aus, wenn der übertragene Gegenstand durch dingliche Belastungen wertmäßig so ausgehöhlt ist, daß die persönlichen Gläubiger wirtschaftlich ohnehin keine Befriedigungsaussicht aus diesem Vermögensgegenstand haben. Andererseits läßt sie nur Vollrechtsübertragungen für die Anwendbarkeit des § 419 BGB, nicht aber die dingliche Belastung genügen, um ein Ausufern des Anwendungsbereiches des § 419 BGB zu vermeiden. Stellt man aber wirtschaftlich auf den Wertentzug ab, so ist es für die Gläubiger gleichgültig, ob ein Vermögensgegenstand ganz aus dem Schuldnervermögen weggegeben wird, oder ob ihnen der Zugriff durch eine dingliche Belastung verwehrt wird. Auch für die dingliche Belastung muß es demnach auf die nicht ausgeglichene Wertverschiebung ankommen. Ist eine solche unentgeltlich erfolgt, muß § 419 BGB eingreifen. Ist sie entgeltlich erfolgt, ist die Anwendbarkeit von § 419 BGB ausgeschlossen.

3. Das Tatbestandsmerkmal "durch Vertrag".

Eine vielbeachtete Entscheidung des BGH³⁰⁸⁾ befaßte

aaO mit einer gründlichen Darstellung der Rechte der Gläubiger und des Sicherungsnehmers in der Zwangsvollstreckung, insbesondere zu §§ 771, 805 ZPO).

308) Urteil vom 29.1.1970, abgedruckt in: NJW 1970 S. 752 ff; BB 1970 S. 321 ff; MDR 1970 S. 406 ff; WM 1970 S. 351 ff; JZ 1970 S. 265 ff.

sich mit der Frage, ob die unentgeltliche Aufhebung eines Nießbrauchs durch einseitige Erklärung vor dem Grundbuchamt (§ 875 BGB) von Tatbestand des § 419 BGB erfaßt wird. Der BGH verneint dies. Zwar mag das darin zum Ausdruck kommende Bestreben, den einmal geschaffenen, überweiten Anwendungsbereich des § 419 BGB wieder einzuschränken³⁰⁹⁾, begrüßenswert sein. Dennoch vermag die Begründung dieser Fehlerkompensation nicht zu befriedigen. Insbesondere wird durch sie nicht das grundsätzliche Fehlverständnis des § 419 BGB beseitigt. Es gelingt ihr nicht, ihn im Ansatz auf seine haftungsrechtliche Bedeutung zu reduzieren. Der BGH läßt die Anwendung von § 419 BGB für diesen Fall daran scheitern, daß in der einseitigen Aufgabe des Nießbrauchs keine Vermögensübertragung "durch Vertrag" gesehen werden könne. Auch eine analoge Anwendung komme nur in Betracht, wenn der Erwerber den Vermögenszuwachs willentlich erlangt; dies sei aber bei der einseitigen Aufgabe des Nießbrauchs nicht notwendigerweise der Fall³¹⁰⁾. Etwas anderes könne möglicherweise nur gelten, wenn der Aufgabe eine Absprache zwischen den Beteiligten

309) Vgl. auch Schricker JZ 1971 S. 27: "... kann man die Entscheidungen vor dem Hintergrund einer allgemeinen Entwicklung sehen, die darauf hinausläuft, § 419 BGB auf einen interessengerechten und der Billigkeit entsprechenden Anwendungsbe- reich zurückzuführen".

310) Schricker aaO, ergänzt das Argument mit dem Hinweis darauf, daß bei der einseitigen Aufgabek- erklärung der seltene Fall vorliegt, daß man sich etwas schenken lassen müsse, ohne dies zurückweisen zu können. Umsoweniger dürfe daran dann die Haftungsfolge geknüpft werden.

zugrunde liege. Das Argument des BGH geht fehl. Das Gericht überbewertet dabei das Tatbestandsmerkmal "durch Vertrag". Dieses Merkmal ist durch die herrschende Meinung ohnehin schon weitgehend verflüchtigt worden³¹¹⁾, zumal sie auf das Vorliegen eines gültigen schuldrechtlichen Vertrages als Voraussetzung des § 419 BGB verzichtet. Der Tatbestandsvoraussetzung "durch Vertrag" ist vielmehr eine "negative Funktion"³¹²⁾ beizumessen. Sie soll klären, daß § 419 BGB z.B. keine Anwendung auf den Erwerb im Konkurs, in der Zwangsvollstreckung, im Wege der Erbfolge oder sonst aufgrund Gesetzes finden soll. "Durch Vertrag" kennzeichnet, daß der Erwerb aufgrund Rechtsgeschäftes erfolgen muß, um die Haftung aus Vermögensübernahme auslösen zu können. Die einseitige Aufgabe des Nießbrauchs und die damit dem Eigentümer des belasteten Gegenstandes zufließende Werterhöhung ist als rechtsgeschäftlicher Erwerb in diesem Sinne anzusehen. Dies entspricht wiederum auch den Interessen der Beteiligten und wird der Haftungsfunktion des § 419 BGB gerecht. Mag ein Nießbrauch zwar eine schlechte Kreditunterlage sein, so stellt er doch einen Vermögenswert dar. Wird dieser ohne Entgelt dem Zugriff der Gläubiger ohne entsprechenden Wertausgleich entzogen, ist die Interessenlage für die Beteiligten gleich, wie wenn irgendein anderer Vermögensgegenstand ihrem Zugriff entzogen wird.

Dafür, daß der einseitige Verzicht auf den Nießbrauch die Folgen des § 419 BGB auszulösen vermag, spricht

311) Grunsky Athenäum S. 686.

312) Vgl. Erman Randnr. 2, 3 zu § 419; Palandt-Heinrich, Anmerkung 3 zu § 419.

auch ein Vergleich mit den Anfechtungsregelungen, für die eine solche einseitige Aufgabe allgemein als ausreichend angesehen wird³¹³⁾. Das wird auch nicht durch die Argumentation Schrickers widerlegt³¹⁴⁾, der insbesondere auf die Unsicherheit des Nießbrauchs als Kreditunterlage hinweist, da auch die Pfändung zur Ausübung gemäß § 857 Abs. 3, Abs. 4 ZPO§1059 Satz 2 BGB das Stammrecht nicht blockiere. Auch sei bei einer vertraglichen Überlassung zur Ausübung die einseitige Aufgabe nicht ausgeschlossen. Außerdem erlösche der Nießbrauch beim Tod des Berechtigten ohnehin. Damit stehe fest, daß "die Aufgabe eines Nießbrauchs - wenigstens soweit er einer natürlichen Person zusteht³¹⁵⁾ keine Vermögensübernahme im Sinne des § 419 BGB ist". Schricker übersieht, daß die nichtabgegoltene Aufgabe des Nießbrauchs, der das gesamte Vermögen des Berechtigten darstellt, dem Zugriff der Gläubiger Werte entzieht, die diesen, wäre auf den Nießbrauch nicht verzichtet worden, zur Befriedigung ihrer Ansprüche zur Verfügung gestanden hätten. Übernehmerinteressen stehen, wie bei sonstigen unentgeltlichen Übertragungen, einer Forthaftung nicht entgegen. Gerade das von Schricker oben in Anmerkung 312 aufgeführte Argument, daß man sich gegen eine solche

313) Vgl. Jäger Anf.Ges. Anmerkung 10 zu § 1 und Anmerkung 45 zu § 3.

314) Vgl. Schricker aaO S. 28 mit weiteren Nachw.

315) Die Unterscheidung erfolgt wohl im Hinblick auf das Risiko der Möglichkeit des Todes der natürlichen Person. Aber auch eine juristische Person kann aufgelöst werden und kann auf den Nießbrauch verzichten, weshalb eine Unterscheidung nicht geboten ist.

Zuwendung nicht wehren könne, spricht aber für eine Forthaftung. Denn der einseitig Begünstigte, dem die Erhöhung des Wertes seines Vermögens damit aufgedrängt wird, kann durch die unverlierbar ursprünglich beschränkte Haftung^{315a)} keinen tiefgreifenden Nachteil erleiden^{315b)}.

Konsequenterweise kann die Forthaftung mit den aus dem Nießbrauch fließenden Rechten nur so lange dauern, wie der ursprüngliche Schuldner, also der ursprünglich Nießbrauchsberechtigte, lebt. Denn für diesen Fall wäre das Nießbrauchsrecht ohnehin (§ 1061 Satz 1 BGB) nicht durch Rechtsgeschäft erloschen, so daß nun die "negative Funktion des Tatbestandsmerkmals "durch Vertrag" eingreift, und somit § 419 BGB mangels dieser Voraussetzung nicht mehr gegeben sein kann. Es ist deshalb mit Grunsky³¹⁶⁾ davon auszugehen, daß § 419 BGB auch auf die Aufgabe eines beschränkt dinglichen Rechtes anwendbar ist, allerdings ohne die von Grunsky in Anlehnung an den BGH gemachte Einschränkung, daß der Eigentümer nur hafte, wenn er mit der Aufgabe einverstanden sei.

Eine weitere Entscheidung³¹⁷⁾ des BGH zu dem Problemkreis, ob die Aufgabe eines Nießbrauchs die Anwendung von § 419 BGB rechtfertigen könne, ist besonders

315a) Vgl. oben S. 36 ff.

315b) Vgl. oben Anmerkung 99.

316) Athenäum S. 686.

317) NJW 1971 S. 422; MDR 1971 S. 285; JZ 1971 S. 25 ff mit Anmerkung von Schricker.

erwähnenswert und soll deshalb im folgenden kurz dargestellt werden. Der BGH führt in dieser Entscheidung nämlich, ohne es ausdrücklich zuzugeben, eine wertmäßige Betrachtung in die Auslegung des Vermögensbegriffs des § 419 BGB ein. Er scheint damit, zumindest für einen Spezialfall, die hier vertretene Lösung zu bestätigen. Die Inhaberin eines Nießbrauchs verzichtete auf die Ausübung desselben aufgrund einer Abrede mit der Grundstückseigentümerin, wonach die Nießbrauchsberechtigte im Gegenzug eine Rente erhalten sollte. Der Verzicht sollte Gültigkeit haben, solange die Rentenzahlung erfolgte. Der Nießbrauch stellte im wesentlichen das gesamte Vermögen der Verzichtenden dar. Der BGH führt aus: "Zwar ergaben sich die Zahlungsansprüche, die der Nießbraucherin aufgrund des Vertrages vom ... zustanden, nicht unmittelbar aus dem Nießbrauch, sondern aus dem Vertrag; weiter mag davon ausgegangen werden, daß diese Zahlungsansprüche als Gegenleistung für die - hier unterstellte - Übertragung der Einzelansprüche aus dem Nießbrauch anzusehen sind und deshalb nach den zu § 419 BGB in der Rechtsprechung und überwiegend auch im Schrifttum vertretenen Grundsätzen jedenfalls in der Regel bei der Ermittlung des übertragenen Vermögens außer Betracht zu bleiben haben (m.w.N.).

All dies ändert aber nichts daran, daß der Nießbrauch nicht nur rechtlich bei Frau S. blieb, sondern auch wirtschaftlichen Wert für sie jedenfalls insoweit behielt, als ihr im Vertrag vereinbarter Verzicht auf die Ausübung der Rechte an die Voraussetzung geknüpft blieb, daß sie von der Grundstückseigentümerin die ... (im Vertrag) vereinbarten Zahlungen erhielt. "Ausgehöhlt", wie die Revision meint, war der Nießbrauch daher durch den Vertrag nicht. Sein

Fortbestand ergab sich auch bei Berücksichtigung der vertraglich vereinbarten Beschränkung, in der Ausübung einen Wert, der das Vorliegen einer Übernahme des nahezu gesamten Vermögens der Frau S. ausschließt, ohne daß es der Erörterung der Frage bedarf, ob bei der Bewertung der von der Übernahme ausgeschlossenen Gegenstände, die auf ihnen ruhenden Lasten abzuziehen sind (n.w.N.)". Die Argumentation des BGH kann also folgendermaßen zusammengefaßt werden: Da der Nießbrauchsberechtigte als Gegenleistung eine Rente erhalte bzw. im Falle der Nichtleistung auf den Nießbrauch zurückgreifen könne^{317a)}, behalte das Stammrecht beim Berechtigten einen solchen Wert, daß in dem Verzicht auf die Ausübung des Nießbrauchs eine Übernahme des im wesentlichen ganzen Vermögens nicht gesehen werden könne. Hier wird also über den verbliebenen Wert des Stammwertes die Gegenleistung "des Erwerbers" sehr wohl berücksichtigt. Es fragt sich, wie der BGH den Ausschluß von § 419 BGB gerechtfertigt hätte, wenn der Verzicht "unentgeltlich" erfolgt wäre und dem Berechtigten somit auch kein wirtschaftlicher Wert des Stammrechts verblieben wäre. In diesem Falle würden nämlich die Belange des Gläubigerschutzes die Forthaftung unabweislich fordern.

Im übrigen bedürfen die generellen Ausführungen des BGH für die Anwendbarkeit des § 419 BGB bei dem Verzicht auf die Ausübung des Nießbrauchs gegen Vereinbarung einer Rente noch weitere Ergänzung: besteht

317 a) Warum diese Argumentation nicht auf die anderen "normalen" Vermögensübertragungen anwendbar sein soll, ist nicht ersichtlich. Denn leistet der Erwerber sein Entgelt nicht, so hat der Veräußerer den Rückerstattungsanspruch gemäß §§ 320 ff BGB.

die Gegenleistung und damit der "wirtschaftliche Wert des Stammrechts" nur aus unpfändbaren Rentenzahlungen und stellt sie somit kein haftungsrechtliches Äquivalent dar, so ist § 419 BGB anwendbar, denn dann kann das Zurückbehalten des Stammrechts verglichen werden mit dem Zurückbehalten unwesentlicher Werte, das, wie schon oben³¹⁸⁾ gezeigt, den Ausschluß von § 419 BGB nicht rechtfertigt. Denn den Gläubigern wäre die gesamte Haftungsunterlage entzogen worden, ohne daß ein haftungsrechtlich relevanter Ausgleich geleistet worden wäre. Insofern gleicht der Fall den typischen, dem § 419 BGB zugrunde liegenden Fallkonstellationen, der Vitalizien- bzw. Alimentenverträge, und gebietet deshalb die Anwendung von § 419 BGB.

Das zitierte Urteil verdient aber noch weitere Kritik, weil es wieder erkennen läßt, daß die Rechtsprechung auf Vollrechtsübertragungen, nicht aber auf die nichtausgeglichene Wertverschiebung abstellt: "in einer solchen Überlassung der Ausübung liegt keine Vermögensübertragung im Sinne des § 419 Abs. 1 BGB (hier, wie im folgenden immer unterstellt, daß überhaupt der Nießbrauch das gesamte oder nahezu das gesamte Vermögen des Nießbrauchers darstellt). Dem Ausübungsberechtigten steht nur ein schuldrechtlicher Anspruch auf Duldung der Ausübung gegen den Nießbraucher zu, kein dingliches Recht. Die gegenteilige Auffassung ist mit § 1059 Satz 1 BGB und dem Grundsatz der geschlossenen Zahl der vom Gesetz vorgesehenen dinglichen Rechte nicht in Einklang zu bringen. Für die Anwendung von § 419 BGB kann auch nicht ins Feld

318) Vgl. oben S. 422.

geführt werden, daß diese Vorschrift die in ihr vorgesehenen Haftungsfolgen an den Abschluß des obligatorischen Vertrages knüpft. Voraussetzung ist, daß ein solcher Vertrag auf den, einen Vermögensübergang ergebenden dinglichen Vertrag gerichtet ist. Daran aber fehlt es hier³¹⁹⁾. Es ist schon oben dargestellt worden, daß es bei der Frage nach der Anwendbarkeit des § 419 BGB nicht auf die Vollrechtsübertragung ankommt, sondern daß ausschließlich auf den Wertentzug aus dem Schuldnervermögen abgestellt werden muß.

§ 7 Zusammenfassung und Ergebnis

1. Die herrschende Ansicht:

Die herrschende Meinung geht bei der Auslegung von § 419 BGB im Grundsatz davon aus, daß die Vorschrift auf jede Art von Vermögensübertragungen - also unentgeltliche und entgeltliche - anwendbar sei. Basierend auf dem "deutschrechtlichen Vermögensbegriff", durch den das Vermögen als objektiv-summative Gegenstandsgesamtheit definiert wird, faßt sie ein geleistetes Entgelt als Grundstock neuen Vermögens auf und lehnt deshalb die Berücksichtigung eines Entgeltes im Grundsatz ab. § 419 BGB statuiert einen gesetzlichen Schuldbeitritt für alle Fälle, in denen jemand das gesamte

319) NJW 1971 S. 422. Auch die Formulierung dinglicher Vertrag muß hier kritisiert werden. Denn sicher wird die herrschende Meinung auf die Übertragung bzw. den Erlaß einer Forderung § 419 BGB anwenden, sofern die Forderung das gesamte Vermögen des Veräußerers ausmacht. Da die zugrunde liegende Forderung kein dingliches Recht ist, ist für diese Verträge der Ausdruck dinglicher Vertrag unglücklich, vgl. Palandt-Heinrichs Anmerkung 1 a zu § 398.

bzw. im wesentlichen das gesamte Vermögen eines anderen übernimmt. Es komme dabei auch nicht darauf an, ob das Vermögen aus einer Gegenstandsgesamtheit (universitas iuris) oder aus einem Einzelgegenstand bestehe. § 419 BGB sei durch diese Ausweitung über seinen ursprünglichen Anwendungsbereich der Hofübergaben und Vitalizienverträge hinaus ausgedehnt worden. Deshalb erfordere die Sicherheit des Rechtsverkehrs unabweislich für den Fall, in dem das ganze Vermögen aus einem Einzelgegenstand besteht, eine Einschränkung des § 419 BGB durch ein subjektives Tatbestandsmerkmal. Voraussetzung für die Haftung in diesem Fall sei, daß der Veräußerer wisse, daß der Einzelgegenstand das gesamte Vermögen des Veräußerers darstelle, bzw. daß er sich wenigstens der Umstände davon bewußt sei. Dann sei die Inanspruchnahme auch unter Gesichtspunkten des Erwerberschutzes gerechtfertigt, denn der Erwerber wisse ja, daß er den Gläubigern seines Geschäftspartners die gesamte Haftungsunterlage entziehe. Dagegen erforderten die Belange der Gläubiger nicht die Anwendung des § 419 BGB, wenn das geleistete Entgelt den Gläubigern die gleiche Sicherheit biete wie das veräußerte Vermögen. Im übrigen sei § 419 BGB nicht anwendbar, wenn ein bis zu seinem vollen Wert dinglich belastetes Vermögen übertragen werde, denn dann sei den persönlichen Gläubigern eine Haftungsunterlage nicht entzogen worden, da das Vermögen ihrem Zugriff ohnehin nicht ausgesetzt gewesen wäre. Letztlich sei § 419 BGB nur auf die Übertragung des Vollrechts am ganzen Vermögen anwendbar, nicht aber auf das Einräumen einer dinglichen Belastung am Vermögen. Die Anwendung von § 419 BGB auf solche Fälle würde nämlich Rahmen und Zweck der Vorschrift vollends sprengen und

zu bedenklicher Rechtsunsicherheit führen.

Diese Einzelkorrekturen am Grundsatz können aber nicht die grundsätzliche Fehlentwicklung bei der Auslegung von § 419 BGB beseitigen. Sie mögen zwar für die konkret entschiedenen Fälle teilweise zu interessengerechten und billigen Ergebnissen geführt haben. Generalisiert aber führen sie zu nicht haltbaren Resultaten und zwingen zu immer neuen Fehlerkompensationen, die § 419 BGB zu einer Fallgrube für den Rechtsverkehr machen.

2. Die neuere Literatur:

In der neueren Literatur wird teilweise versucht, ein geleistetes Entgelt bei der Anwendung von § 419 BGB zu berücksichtigen. Dabei gehen die Begründungen für eine solche Anrechnung weit auseinander. Ein Teil der Literatur versucht dies, indem er § 419 BGB auf der Tatbestandsseite korrigiert, während andere dies durch eine Berichtigung auf der Rechtsfolgeseite erreichen wollen.

- a) Schricker und Eisemann argumentieren, daß eine Vermögensübernahme insoweit nicht vorliegt als ein Entgelt geleistet wurde, da § 419 BGB also insoweit tatbestandlich nicht gegeben sei. Der Erwerber hafte nur insoweit, als der Wert des übernommenen Vermögens das geleistete Entgelt objektiv überschieße. Eisemann schränkt noch weiter ein, als er für diese Haftung für den Wertüberschuß weitere subjektive Kriterien einführt, als er verlangt, daß der Erwerber die Schulden kennen muß.

Die nur im Ansatz richtigen Ansichten Schrickers und Eisemanns vermögen letztlich nicht zu überzeugen. Sie kommen im Ergebnis zwar zu einer richtigen Lösung für den Fall, daß der Wert des Entgeltes

dem Wert des übernommenen Vermögens objektiv entspricht. Für die Fälle, in denen das nicht zutrifft, führt ihre Ansicht aber zu einer Aufteilung des Geschäftes in einen entgeltlichen ("soweit liegt eben keine Vermögensübernahme vor") und einen unentgeltlichen Teil. Eine solche Aufteilung ist aber unzulässig. § 419 BGB stellt insofern eine "Alles-oder-Nichts-Regelung" dar.

- b) Auf der Rechtsfolgeseite soll eine Anrechnung des Entgelts dadurch ermöglicht werden, daß dem Erwerber von einigen ein Vorwegabzugsrecht zugestanden wird. Andere argumentieren, daß nur eine unmittelbare Gläubigerschädigung durch die Haftung aus Vermögensübernahme verhindert werden soll. Eine solche sei aber nur gegeben, wenn der Wert des Entgeltes nicht dem Wert des übertragenen Vermögens entspreche. Wieder andere begründen die Anrechnung des Entgelts, für den Fall, daß dieses den Gläubigern in rechtlicher und tatsächlicher Sicht die gleiche Sicherheit bietet wie das übernommene Vermögen, mit einer teleologischen Reduktion des § 419 BGB. Denn es könne nicht Zweck der Vorschrift sein, die Haftungsanlage für die Gläubiger zu verdoppeln. Diese Ansichten verkennen den dem § 419 BGB zugrunde liegenden Vermögensbegriff. Dieser ist nicht gegenständlich sondern wertmäßig aufzufassen, womit bei der Leistung eines Entgelts eine Vermögensübernahme schon tatbestandlich ausgeschlossen ist, somit für eine Korrektur auf der Rechtsfolgeseite kein Raum mehr ist.

3. Eigene Ansicht

§ 419 BGB begründet als Norm des Haftungsrechts keine echte Schuldübernahme. Sie stellt auch ihren historischen Bezügen entsprechend eine Erweiterung

des Anfechtungsrechts dar, für den Fall, daß allen Gläubigern die gesamte Haftungsunterlage entzogen wird. Haftungsunterlage ist nicht eine konkrete Gegenstandsgesamtheit sondern das Vermögen in seinem wechselnden Bestand. Das Vermögen im Sinne von § 419 BGB ist somit als Wertgesamtheit zu interpretieren. Durch die Haftung aus Vermögensübernahme sollen die Gläubiger nicht vor einem Wechsel in der Zusammensetzung, sondern vor einer völligen Wertaushöhlung des Schuldnervermögens geschützt werden. Somit kann § 419 BGB nur auf unentgeltliche bzw. solche Vermögensübertragungen finden, bei denen die Gegenleistung den Haftungsinteressen der Gläubiger insbesondere wegen Unpfändbarkeit nicht zu genügen vermag.

Hinsichtlich der Unerheblichkeit der Gegenleistung kann die Argumentation zur Zurückbehaltung eines unerheblichen Teiles des Vermögens durch den Veräußerer herangezogen werden. Eine Unerheblichkeit der Gegenleistung ist bis zu dem Wert anzunehmen, der für den Fall, daß Vermögenswerte zurückbehalten werden, die Annahme einer Übertragung des im wesentlichen ganzen Vermögens nicht ausschließen würde.

Gleichgültig ist, ob das Entgelt die gleichen Sicherheiten bietet wie das übertragene Vermögen. Denn das Risiko einer "Vermögensverflüssigung" bzw. einer Veräußerung "unter Wert" liegt bei den persönlichen Gläubigern. Die Interessen der Sicherheit des Rechtsverkehrs gebieten es, solche Umsatzgeschäfte, die als entgeltlich qualifiziert werden, endgültig anzuerkennen, es sei denn es kommen subjektive Merkmale hinzu, die eine Forthaftung des Vermögens rechtfertigen. Solche subjektive Merkmale sind abschließend im Anf.Ges. aufgeführt.

Es ist gleichgültig, ob die Wertaushöhlung durch Vollrechtsübertragung oder dingliche Belastung erfolgt. Es kommt entscheidend auf die Möglichkeit des Vollstreckungszugriffs durch die Gläubiger an (dies wird von der herrschenden Meinung auch für den Fall anerkannt, in dem ein dinglich belasteter Gegenstand übertragen wird, der wegen der dinglichen Belastung den persönlichen Gläubigern ohnehin keine Verwertungsmöglichkeit geboten hätte). Auf die Kenntnis des Erwerbers von der Vermögensübernahme oder gar von den Schulden kommt es nicht an.

Lebenslauf

Ich, Joachim Friedrich Michael Zahn, wurde am 3. Juli 1946 als erstes Kind des Rechtsanwaltes Dr. jur. Joachim Paul Hermann Zahn und seiner Ehefrau Annemarie, geb. Kohlmann, in München geboren.

Meine Eltern zogen im November 1948 nach Frankfurt am Main, wo ich Ostern 1952 in die Volksschule eingeschult wurde. Als im Jahre 1955 meine Eltern nach Redenfelden bei Rosenheim/Obb. verzogen, besuchte ich in Raubling/Obb. die Volksschule und trat im Herbst 1956 in das humanistische Gymnasium in Rosenheim/Obb. ein, das ich bis Sommer 1958 besuchte.

Nach der Umsiedlung meiner Eltern nach Stuttgart besuchte ich von Herbst 1958 bis Frühjahr 1966 das humanistische Eberhard-Ludwigs-Gymnasium in Stuttgart und bestand im März 1966 das Abitur.

Von April 1966 bis Oktober 1966 war ich als Praktikant bei der Deutschen Bank in München tätig, um im Wintersemester 1966 an der Universität München das juristische Studium zu beginnen.

Am 21. Dezember 1970 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung in München, nachdem ich auch jeweils ein Semester in Münster und in Tübingen studiert hatte.

Am 9. Februar 1971 wurde ich zum Rechtsreferendar ernannt und ab 1. Mai 1971 war ich als Verwalter der Dienstgeschäfte eines wissenschaftlichen Assistenten am juristischen Seminar der Universität München tätig.

Am 18. April 1974 bestand ich die zweite juristische Staatsprüfung und wurde danach mit Wirkung vom 1. Juni 1974 - unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Widerruf - zum wissenschaftlichen Assistenten ernannt.

Seit dem 15. Januar 1975 bin ich als Assistent in der Geschäftsleitung der Rembrandt-Gruppe in Stellenbosch/Südafrika tätig.

Ich bin seit Oktober 1973 verheiratet und habe zwei Kinder.

Veröffentlichungen:

Mitautor des Beitrags: "The Commercial Laws of The Federal Republic of Germany and West Berlin" in der Sammlung "The Digest of Commercial Laws of The World for The National Association of Credit Management, Inc. New York, New York 1975.

